

Norm und Verwaltungsakt
im Naturschutzrecht

Ingeborg Massinger-Weber

1961

Norm und Verwaltungsakt

im Naturschutzrecht

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität zu München

vorgelegt von

Ingeborg Massinger-Weber

München 1961

Referent: Staatsminister Prof. Dr. jur. Th. MAUNZ
Correferent: Prof. Dr. jur. S. GRUNDMANN

Tag der mündlichen Prüfung: 18. Juli 1961
(Schlussberatung)



Inhaltsverzeichnis		
<u>Die Naturgeschichte des Menschen und der Tierwelt</u>		
I.	Der Mensch	1
	1) Anatomische Beschreibung	1
	2) Entwicklung des Menschen	2
	3) Die verschiedenen Rassen	3
	4) Der Mensch und die Natur	4
II.	Das Tierreich	5
	1) Einleitung	5
	2) Beschreibung der Tierwelt	5
	3) Die Tierwelt	5
III.	Der menschliche Lebenslauf	6
	1) Geburt und Kindheit	6
	2) Jugend und Erwachsenenalter	6
	3) Alter und Tod	6
	4) Die verschiedenen Lebensstadien	6
	5) Die verschiedenen Lebensstadien	6
	6) Die verschiedenen Lebensstadien	6
IV.	Die menschliche Entwicklung	7
	1) Die menschliche Entwicklung	7
	2) Die menschliche Entwicklung	7
	3) Die menschliche Entwicklung	7
	4) Die menschliche Entwicklung	7
	5) Die menschliche Entwicklung	7
	6) Die menschliche Entwicklung	7
<u>Die Geschichte der Wissenschaften</u>		
I.	Die Geschichte der Wissenschaften	8
II.	Wissenschaft	9
	1) Die Wissenschaft	9
	2) Die Wissenschaft	9
	3) Die Wissenschaft	9
	4) Die Wissenschaft	9
	5) Die Wissenschaft	9
	6) Die Wissenschaft	9

INHALTSVERZEICHNIS

Seite:

1	<u>Problemstellung</u>	1
2	<u>Die naturschutzrechtlichen Gegenstände und ihre Entstehung</u>	1
	I. Das Naturdenkmal	1
	1) Gesetzliche Definition	1
	2) Entstehung durch Eintragung	2
	3) Die öffentlich-rechtliche Sache	2
	4) Der Schutz durch das Gesetz	2
	II. Das Naturschutzgebiet	3
	1) Gesetzliche Definition	3
	2) Entstehung der öffentlich-rechtlichen Sache	3
	3) Die Schutzanordnung	3
	III. Der sonstige Landschaftsteil in der freien Natur	4
	1) Gesetzliche Definition	4
	2) Entstehung durch Anordnung	4
	3) Landschaftsbestandteil und Landschaftsteil	6
	4) Die Verbotsvorschrift	7
	5) Trennung von Rechtsgestaltungs- und Verbotsbestimmungsteil	8
	IV. Die einstweilige Sicherstellung	9
	1) Einstweilige Sicherstellung und Sperrklausel	9
	2) Begriffsbestimmung	10
	3) Die Verbotsbestimmungen	12
	4) Rechtsgestaltung und Verbotsbestimmungen	12
3	<u>Die Bestimmung der Rechtsnatur aus dem Wesen der Rechtsgestaltung</u>	12
	I. Die Konstitutivwirkung nach dem Naturschutzgesetz	12
	II. Widmung	13
	1) Der Begriff der öffentlichen Sache	13
	2) Die Widmungstheorien	14
	3) Die allgemeine Konstitutivwirkung	15
	4) Das Verwaltungsrechtsverhältnis	16
	5) Rechtsverhältnisse zwischen Hoheitsträgern und Sachen	18

III.	Rechtsgestaltung zwischen Hoheitsträgern und Personen	19
§ 4	<u>Blankettnormen im Naturschutzrecht</u>	21
I.	Die Eintragung von Naturdenkmälen und Naturschutzgebieten im Rahmen der §§ 16, 21 NatSchG	21
	1) Gesetzestechnik	21
	2) Die objektive Bedingung der Strafbarkeit	22
	3) Normative Tatbestandsmerkmale	23
	4) Deskriptive Tatbestandsmerkmale	24
	5) Die Eintragung als Blankettergänzung	24
II.	Die Anordnungen gemäss §§ 17 Abs. 3, 19 NatSchG im Rahmen des § 21 NatSchG	26
§ 5	<u>Die Rechtsnatur der Blankettergänzung</u>	27
I.	Die Blankettergänzung im Verhältnis zu Tatsachen- und Rechtsirrtum	27
	1) Die Rechtsprechung des Reichsgerichts	28
	2) Die Rechtsprechung verschiedener Obergerichte	28
	3) Gründe dieser Rechtsprechung und ihre Verwendbarkeit für die Rechtsnatur der Blankettergänzung	28
II.	Die Blankettergänzung im Verhältnis zu Tatbestands- und Verbotsirrtum	30
	1) Die Lehre von Dohna, Hippel und Weiz	30
	2) Die Lehre Welzels und Wardas	30
	3) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes	31
III.	Die Einordnung der Blankettergänzung in das naturschutzrechtliche Blankettgesetz	32
	1) Die Eintragung von Naturdenkmälen und Naturschutzgebieten	32
	2) Die Anordnung nach § 19 NatSchG	39
	3) Die Löschung	41
	4) Die Anordnung der einstweiligen Sicherstellung	41
	5) Blankettergänzung und Tatbestandsirrtum	45
§ 6	<u>Die Beschränkung der Verfügungsbefugnis der privatrechtlich Berechtigten</u>	46
I.	Die Dispositionsfreiheit des Eigentümers	46
II.	Sozialbindung und Enteignung in der Geltungszeit der Weimarer Verfassung	47

III.	Sozialbindung und Enteignung unter der Herrschaft des Art. 14 des Grundgesetzes	48
1)	Die Enteignungstheorie des Bundesgerichtshofes	48
2)	Sozialbindung und Enteignung in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes	49
3)	Die Rechtsnatur eigentumsbeschränkender Hoheitsakte	50
IV.	Die Rechtsprechung der Obergerichte zur Eigentumsbeschränkung durch naturschutzrechtlichen Hoheitsakt	51
V.	Strafgesetz und Eigentumsbeschränkung	54
§ 7	<u>Eintragung und Anordnung als Hoheitsakte mit rechtlicher Doppelnatur</u>	59
I.	Der materielle Gehalt	59
II.	Die Bekanntmachung	61
III.	Ausnahmen	63
§ 8	<u>Die zu Eintragung und Anordnung nach dem Naturschutzrecht vertretenen Meinungen</u>	64
I.	Gesamtdarstellung dieser Theorie	64
1)	Die Rechtsnatur von Eintragung und Anordnung in der Rechtsprechung	64
2)	Die Lehre Webers	67
3)	Die Lehre Obermayers	68
4)	Die Lehre Schotthöfers	68
II.	Stellungnahme	70
III.	Vergleiche mit anderen Rechtsgebieten	73
1)	Die Aufnahme in die Liste der jugendgefährdenden Schriften	73
2)	Wasserschutzgebiete nach dem Bayerischen Landesstraf- und Verordnungsgesetz und dem Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushaltes	76
3)	Der Bannkreis	78
§ 9	<u>Keine Notwendigkeit einer Abgrenzung zwischen Rechtssatz und Einzelakt</u>	79
§ 10	<u>Die Rechtskontrolle</u>	80
I.	Eintragung und Anordnung als Rechtssatz	80

IV

1) Tatbestandsmerkmal und verwaltungsgerechtliche Kontrolle	80
2) Der Teilrechtssatz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren	81
3) Die Normenkontrolle	81
II. Eintragung und Anordnung als Eigentumsbeschränkung	86
§ 11 Zusammenfassung	88

LITERATURVERZEICHNIS

- Anschütz, Gerhard,
Thoma, Richard: Handbuch des Deutschen Staatsrechts zweiter Band, Tübingen 1932; zit. Anschütz-Thoma II;
- Apelt, Willibalt: Der verwaltungsrechtliche Vertrag, ein Beitrag zur Lehre von der rechtswirksamen Handlung im öffentlichen Rechte, Leipzig 1920;
- Asal, Karl: Naturschutz und Rechtsprechung, Krefeld 1958;
- Bachof, Otto: Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, Tübingen 1951; zit. Bachof;
- Verwaltungsakt und innerdienstliche Weisung in Verfassung und Verwaltung in Theorie und Wirklichkeit, Festschrift für Laforet, München 1952;
- Bengl, Karl, Berner, Georg, Emmerig, Ernst: Bayerisches Landesstraß- und Verordnungsgesetz, Kommentar, München 1957; zit. Bengl-Berner-Emmerig;
- Bergmann, Wolfgang: Der Antrag auf Einleitung eines verwaltungsgerichtlichen Normenprüfungsverfahrens, in NJW 1959 S. 1308-1309;
- Bergold, Fr.: Verleger ohne Rechte, in NJW 1954 S. 988-989;
- Dohna, Alexander, Graf zu: Der Aufbau der Verbrechenslehre, 3. Auflage, Bonn 1947;
- Drews, Bill, Wacke Gerhard: Allgemeines Polizeirecht, 6. Auflage Berlin-Köln 1955; zit. Drews-Wacke;
- Drost, Heinrich,
Erbs, Georg: Kommentar zum Wirtschaftsgesetz Frankfurt 1949; zit. Drost-Erbs;
- Engisch, Karl: Die normativen Tatbestandselemente im Strafrecht, Festschrift für Edmund Mezger S. 127-164, München-Berlin 1954;
- Enneccerus, Ludwig,
Kipp, Theodor,
Wolff, Martin: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, dritter Band; Sachenrecht, ein Lehrbuch von Martin Wolff, zehnte Bearbeitung von Martin Wolff und Ludwig Raiser, Tübingen 1957; zit. Wolff-Raiser;

- Eyermann, Erich,
Fröhler, Ludwig: Verwaltungsgerichtsgesetz für Bayern, Bremen, Hessen und Württemberg-Baden, Kommentar, 2. Auflage, München-Berlin 1954; zit. Eyermann-Fröhler;
- Forsthoff, Ernst: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, erster Band, Allgemeiner Teil, 7. Auflage, München und Berlin 1958;
- Norm und Verwaltungsakt im geltenden und künftigen Baurecht in DVBl 1957 S.113-118;
- Haas, Diether: Anmerkung zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 27.6.1957 in DVBl 1957 S.858-861;
- Hamann, Andreas: Das Grundgesetz, ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, Berlin 1956;
- v. Hippel, Robert: Deutsches Strafrecht II. Band, Das Verbrechen, Allgemeine Lehren; Berlin 1930;
- Huber, Ernst Rudolf: Wirtschaftsverwaltungsrecht zweiter Band, 2. Auflage, Tübingen 1954 zit. Huber Wirtschaftsverwaltungsrecht II;
- Huber, Hans: Niedergang des Rechts und Krise des Rechtsstaates, in Demokratie und Rechtsstaat, Festgabe für Zaccaria Giacometti, Zürich 1953, S.59-88; zit. Hans Huber;
- Hufnagl Franz: Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der amerikanischen und britischen Zone, mit besonderer Berücksichtigung der amerikanischen Zone, Berlin-München 1950;
- Kääh, Artur,
Rösch, Walther: Bayerisches Landesstraf- und Verordnungsgesetz, Kommentar, München 1958; zit. Kääh-Rösch;
- Klose, Hans,
Vollbach, Adolf: Die Naturschutzgesetzgebung des Reiches, Kommentar, Neudamm 1939; zit. Klose-Vollbach
- Koehler, Alexander: Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, Berlin und Frankfurt 1960;
- Körner, Alois: Studien zum Recht der öffentlichen Wege, Leipzig-Wien 1932;
- Kohlrausch, Lange, Richard: Strafgesetzbuch, Kommentar, 42. Auflage, Berlin 1959;

- Kormann, Karl: Grundzüge des sächsischen Wegerechts in Fischers Zeitschrift Band 43, 1914;
- Lange, Richard: Der Strafgesetzgeber und die Schuldlehre in JZ 1956 S.73-76;
- Leipziger Kommentar, Strafbuch, Grosskommentar der Praxis
1. Band, 8. Auflage, Berlin 1955
zit. Leipziger Kommentar;
- Lerche, Peter: Wehrrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit in DVBl 1954 S.626-632;
- Lobe: Rechtsirrtum in Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht 10. Jahrgang 1916, S.641-651, 718-727;
- Mang, Johann: Naturschutzrecht in Bayern, München-Berlin 1951;
zit. Mang
- Verwaltungsrecht in Bayern, ein Grundriss, erster Band, München 1951; zit. Mang I
- "Nochmals: Zur Sicherstellung und Sperrklausel im Naturschutzgesetz", in DVBl 1954 S.599-600;
- von Mangoldt Hermann: Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, neu bearbeitet von Friedrich Klein, 2. Auflage, Berlin 1955; zit. v. Mangoldt-Klein
- Marschall, Ernst A.: Bundesfernstrassengesetz, Kommentar, Köln-Berlin 1954;
- Masson, Christoph: Normenkontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof in BayVBl 1957 S.233-237;
- Maunz, Theodor: Hauptprobleme des öffentlichen Sachenrechts, eine Studie zur Methodik und Dogmatik des deutschen Verwaltungsrechts, München 1933;
zit. Maunz
- Maunz, Theodor, Dürig, Günter: Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt-Ausgabe, München-Berlin ab 1958; zit. Maunz-Dürig
- Maurach, Reinhardt: Deutsches Strafrecht, allgemeiner Teil, 2. Auflage, Karlsruhe 1958; zit. Maurach
- Maurach, Reinhardt: Deutsches Strafrecht, besonderer Teil, 3. Auflage, Karlsruhe 1959; zit. Maurach BT

VIII

- | | |
|---------------------------------|--|
| Menger, Christian
Friedrich: | System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, Tübingen 1954; |
| Mezger, Edmund: | Strafrecht, ein Lehrbuch, 3. Auflage Berlin und München 1949; zit. Mezger Lehrbuch |
| - | Strafrecht, allgemeiner Teil, ein Studienbuch, 8. Auflage 1958; zit. Mezger |
| Mörtel, Georg: | Grenzfälle des Verwaltungsaktes in BayVBl 1956 S.321-323, 362-366, 1957 S.10-13, S.45-50; |
| Neumann, Oscar: | Das Blankostrafgesetz, Ein Beitrag zur Reform des Reichsstrafrechts, Strafrechtliche Abhandlungen Heft 87, Breslau 1908; |
| Obermayer, Klaus: | Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt, Stuttgart-München-Hannover 1956;
zit. Obermayer |
| - | Die Rechtsverordnung im formellen Sinne im bayrischen Landesrecht in DÖV 1954 S.73-76; |
| - | Anmerkung zu dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 3.5.1956 in NJW 1956 S.1849-1851; |
| - | Über die Rechtsnatur und Rechtmässigkeit der Sperrklausel im Naturschutzrecht in BayVBl 1957 S.51-53; |
| - | Über die Rechtsnatur und Anfechtbarkeit kommunaler Gebiets- und Statusänderungen in BayVBl 1958 S.69-71; |
| - | Naturschutzverordnungen im Landesstraf- und Verordnungsgesetz in BayVBl 1958 S.203-205; |
| v. Oetker, Friedrich: | Die gesetzlichen Merkmale in Haupt- und Nebenfrage in Der Gerichtssaal Band 64 1904 S.55 ff, 154-162; |
| Potrykus, Gerhard: | Bundesgesetze zum Schutz der Jugend in der Öffentlichkeit und über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften, Kommentar, München-Berlin 1954; |
| Rahn, Grimsinski: | Wirtschaftsstrafgesetz
Stuttgart und Köln 1950; |

- Reinhardt, Rudolf;
Scheuner Ulrich: Verfassungsschutz des Eigentums, 2 Abhandlungen, Tübingen 1954; zit. Reinhardt
- Ringe, Karl: Die Rechtsnatur des Wirtschaftsplanes nach dem Wohnsiedlungsgesetz in DVBl 1954 S. 246-248;
- Rittler, Theodor: Strafbarkeitsbedingungen, in Festgabe für Frank II S. 1-26, Tübingen 1930;
- Rosenberg, Leo: Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, München-Berlin 1960, 8. Aufl.
- Rotberg, Hans Eberhard: Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 2. Auflage, Berlin und Frankfurt 1958;
- Sauer, Wilhelm: Die beiden Tatbestandsbegriffe,
Zur Lehre von den äusseren Strafbarkeitsbedingungen.
Festschrift für Edmund Mezger S. 117-126;
München-Berlin 1954;
- Schallenberg, Hermann: Die Widmung, Stuttgart und Köln 1955;
- Schmitt, Walter: Kommunale Verordnungen und staatliche Aufsicht in BayVB1 1959 S. 401-406;
- Schönke, Adolf,
Schröder, Horst: Strafgesetzbuch, Kommentar, 9. Auflage,
München-Berlin 1959; zit. Schönke
- Schotthöfer, Kurt: Die Naturschutzanordnungen und ihr Verhältnis zum Landesstraf- und Verordnungsgesetz in BayVB1 1957 S. 241-244;
- Schröder, Horst: Tatbestands- und Verbotsirrtum in MDR 1951 S. 387-390;
- Schweiger, Karl: "Rechtsverordnung im formellen Sinn?" in DÖV 1955 S. 360-364;
- Sieder, Frank,
Zeitler, Herbert: Bayerisches Strassen- und Wegegesetz, Kommentar, München 1960;
- Stich, Rudolf: Rechtsprobleme des Naturschutzes und der Landschaftspflege in DÖV 1958 S. 137-142;
- Thoma, Richard: Die Funktionen der Staatsgewalt, Grundbegriff und Grundsätze in Anschütz-Thoma II S. 108-159; zit. Thoma

- Ule, Carl Hermann: Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder Band I 2. Halbband, Berlin-Köln 1960; zit. Ule
- Verwaltungsprozessrecht, ein Studienbuch, München und Berlin 1960; zit. Ule Prozessrecht
- Walter, Fritz: Die Rechtsnatur der einstweiligen Sicherstellung und der Sperrklausel im Naturschutzgesetz in DVBl 1954 S.451-454;
- Warda, Heinz-Günter: Die Abgrenzung von Tatbestands- und Verbotsirrtum bei Blankettstrafgesetzen, Berlin 1955;
- v. Weber, Hellmuth: Grundriss des deutschen Strafrechts, 2. Auflage, Bonn 1948;
- Weber, Werner, Schoenichen, Walter: Das Reichsnaturschutzgesetz, Kommentar, Berlin 1936; zit. Weber-Schoenichen
- Weber, Werner: Das Recht des Landschaftsschutzes, Berlin 1938; zit. Weber Landschaftsschutz
- Eigentum und Enteignung in Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte 2. Band, Berlin 1954 S.332-400;
- Die Entschädigungspflicht bei Naturschutzmassnahmen in DVBl 1955 S.40-45;
- Welzel, Hans: Das deutsche Strafrecht, eine systematische Darstellung, Berlin 1958; zit. Welzel;
- Das neue Bild des Strafrechtssystems, 2. Auflage, Göttingen 1952; zit. Welzel Das neue Bild
- Zur Abgrenzung des Tatbestandsirrtums vom Verbotsirrtum in MDR 1952 S.584-590
- Der Parteiverrat und die Irrtumsprobleme (Tatbestands-, Verbots- und Subsumtionsirrtum) in JZ 1954 S.276-280
- Witzel, Gustav: Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts, Kommentar, Berlin-Frankfurt 1958;
- Wolf, Erik: Anmerkung zum Urteil des Reichsgerichts vom 12.11.1937 in der Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht 5. Jahrgang 1938 S.100-101;

Zöllner, Wolfgang:

Rechtsgrundlagen des Denkmalsschutzes in Bayern
in BayVBl 1957 S.207-211.

§ 1 PROBLEMSTELLUNG

Seit der Einführung der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel haben Wissenschaft und Rechtsprechung in grossem Umfang die naturschutzrechtlichen Hoheitsakte konstitutiven Charakters beschäftigt. Der Blickwinkel, unter dem dies geschah, war in der Mehrzahl der Fälle die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG.

Die Einordnung dieser Hoheitsakte, welche die Objekte des Naturschutzes: Naturdenkmal, Naturschutzgebiet und sonstigen Landschaftsteil in der freien Natur schaffen, unter das Begriffspaar Norm - Einzelakt war dabei sehr verschieden.

Der Klärung der Rechtsnatur dieser Akte, nicht zuletzt unter dem Gesichtspunkt des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, soll die nachfolgende Betrachtung dienen.

§ 2 DIE NATURSCHUTZRECHTLICHEN GEGENSTÄNDE UND IHRE ENTSTEHUNG

I. DAS NATURDENKMAL

1) Gesetzliche Definition

§ 3 NatSchG definiert das Naturdenkmal als Einzelschöpfung der Natur, deren Erhaltung wegen ihrer wissenschaftlichen, geschichtlichen, heimat- und volkshkundlichen Bedeutung oder wegen ihrer sonstigen Eigenart im öffentlichen Interesse liegt.

Das Gesetz ist hier insoweit unvollständig, als es nur die tatsächlichen Merkmale der natürlichen Beschaffenheit des Naturdenkmals nennt, die rechtliche Komponente aber ausser acht lässt. Denn eine Naturerscheinung, die sämtliche Merkmale des § 3 NatSchG aufweist, ist solange noch kein Naturdenkmal im Sinne des NatSchG, als sie nicht gem. § 12 Abs. 1, § 13 Abs. 1 NatSchG in das Naturdenkmalbuch eingetragen ist. Denn diese Eintragung hat konstitutive Wirkung, durch sie gelangt das Naturdenkmal erst zur Entstehung 1, 2). Eine Naturerscheinung mit den Merkmalen des § 3 NatSchG ohne den Hoheitsakt der Eintragung ist zwar tatsächlich existent, für das Naturschutzrecht jedoch noch nicht erheblich, es ist ein Naturgebilde, das, weil es die Merkmale des § 3 aufweist, in das Naturdenkmalbuch eingetragen und somit zum naturschutzrechtlich erheblichen Gegen-

1) Weber-Schoenichen Erl. 1 zu § 12, Klose-Vollbach Erl. 2 zu § 12, Urteil des VGH Freiburg vom 1.8.1956, VR 9, 290 ff = DÖV 1957, 76

2) Dies gilt nicht für bereits vor Inkrafttreten des NatSchG geschützte Gegenstände, deren Eintragung deklaratorische Wirkung hat, vgl. dazu Weber-Schoenichen Erl. 4 zu § 12 Klose-Vollbach Erl. 2 zu § 12. Diese Fälle sind nicht Gegenstand vorliegender Untersuchung und dürften auch heute abgeschlossen sein.

stand werden kann. Bis zum Eintragungsakt kann die Naturerscheinung mit den Merkmalen des § 3 als schutzwürdiges Naturgebilde 3), nicht aber als Naturdenkmal bezeichnet werden. Jener Bezeichnung kann aber keine rechtliche Bedeutung zukommen.

2) Entstehung durch Eintragung

Die Eintragung ist der Hoheitsakt, der aus der tatsächlichen Naturerscheinung mit den bestimmten Merkmalen das Naturdenkmal verwaltungsrechtlicher Form und Einordnung macht. Durch die Eintragung wird damit ein Gegenstand, der bis dahin nur tatsächlich bestimmte, vom Naturschutz her beachtenswerte Merkmale aufwies, zu einem naturschutzrechtlichen Objekt gemacht, § 1 NatSchG.

3) Die öffentlich-rechtliche Sache

Es entsteht dadurch ein neues Rechtsobjekt, das seine Wertung erst durch das öffentliche Recht, vor allem durch das Naturschutzrecht erhält und das als Naturdenkmal keine Sache des bürgerlichen Rechts mehr sein kann und deshalb als öffentlich-rechtliche Sache bezeichnet werden muss 4). Der Begriff der öffentlich-rechtlichen Sache 5) besagt aber nicht, dass sich die Sache auch im Eigentum einer juristischen Person des öffentlichen Rechts befinden muss. Dies ist im Naturschutzrecht in aller Regel nicht der Fall, hier steht vielmehr die öffentlich-rechtliche Sache im Eigentum von Privatpersonen. Dieses Privateigentum ist aber soweit durch das öffentliche Recht überdeckt und damit zugunsten der Allgemeinheit zweckgebunden, als die Erhaltung des Naturdenkmals in seiner landschaftlichen Eigenart diese Einschränkung der Verfügungsbefugnis des Eigentümers erfordert, was seinen Ausdruck in der Verbotsnorm des § 16 NatSchG findet.

4) Der Schutz durch das Gesetz

Die Anmerkung Mangs 6), Naturdenkmale würden geschützt durch Eintragung in das Naturdenkmalbuch, ist begrifflich nicht richtig. Denn durch die Eintragung entsteht das Naturdenkmal, der Schutz des Naturdenkmals dagegen beruht auf der Verbotsnorm des § 16 NatSchG und der dazugehörigen Strafdrohung des § 21 NatSchG, also auf dem Gesetz selbst.

3) Weber Schoenichen Erl. 1 zu § 3

4) Schallenberg S. 56

5) Zu unterscheiden davon ist die öffentliche Sache. Die öffentlich-rechtliche Sache als Oberbegriff umfasst zwar alle öffentlichen Sachen, da diese, soweit ihre Zweckbestimmung reicht, ausschliesslich dem öffentlichen Recht unterstehen. Um öffentliche Sache zu sein, müssen aber zu der Öffentlich-rechtlichkeit noch besondere Merkmale hinzutreten, siehe dazu unten S.13/14

6) Erl. 1 zu § 3

Naturdenkmal ist daher eine Einzelschöpfung der Natur, die mindestens eines der in § 3 NatSchG aufgezählten Merkmale enthält und in das Naturdenkmalbuch eingetragen ist.

II. DAS NATURSCHUTZGEBIET

1) Gesetzliche Definition

Neben das Naturdenkmal ist in § 1 NatSchG das Naturschutzgebiet gestellt 7). Dieses definiert das NatSchG in § 4 als bestimmt abgegrenzten Bezirk, in dem ein besonderer Schutz der Natur in ihrer Ganzheit aus wissenschaftlichen, geschichtlichen, heimat- und volkskundlichen Gründen oder wegen ihrer landschaftlichen Schönheit oder Eigenart im öffentlichen Interesse liegt.

Was zur gesetzlichen Definition des Naturdenkmals gesagt wurde, gilt auch für die gesetzliche Begriffsbestimmung des Naturschutzgebietes in § 4 NatSchG. Denn hierin sind wiederum nur die tatsächlichen Merkmale aufgeführt, die die Natur in ihrer Ganzheit auf einer bestimmten räumlich ausgedehnten Fläche aufweisen muss, um Naturschutzgebiet werden zu können. Nicht erwähnt ist dagegen das rechtliche Merkmal, das zu den tatsächlichen Gegebenheiten der Natur hinzutreten muss, um das Naturschutzgebiet überhaupt zur Entstehung zu bringen, die Eintragung in das Landesnaturschutzbuch gemäss § 12 Abs. 2 NatSchG 8).

2) Entstehung der öffentlich-rechtlichen Sache

Auch hinsichtlich des § 4 NatSchG ist die Eintragung der Akt, der aus dem räumlich flächenhaft ausgedehnten Gebiet mit zumindest einem der in § 4 NatSchG aufgezählten Merkmale das Naturschutzgebiet entstehen lässt als öffentlich-rechtlichen Gegenstand 9).

3) Die Schutzanordnung

Die räumliche Abgrenzung eines Naturschutzgebietes ergibt sich aus der Schutzanordnung. Eine Kennzeichnung der Abgrenzung in der Natur ist nicht notwendig und in der Regel auch nicht erwünscht, da sie fast immer zu Störungen des

7) Davon zu unterscheiden sind die Reichsnaturschutzgebiete, die auf Grund des inzwischen ausser Kraft getretenen § 18 NatSchG gebildet werden konnten. Für sie galten zwar auch die Voraussetzungen des § 4 NatSchG, ihre Entstehung beruhte jedoch nicht auf einer Eintragung, sondern auf einer Verordnung, während die Eintragung deklaratorischen Charakter hatte.

Vgl. Weber-Schoenichen Erl. 3 zu § 12, Erl. 1 zu § 18

8) siehe Anmerkungen 1, 2 und 3

9) siehe oben S. 2

Landschaftsbildes führen würde 10).

Diese Schutzanordnung enthält die gem. § 7 Abs. 2 DVO NatSchG erforderliche Bekanntgabe der Eintragung von Naturdenkmal und Naturschutzgebiet 11). Sie dient nicht der Entstehung dieser beiden öffentlich-rechtlichen Sachen, sondern der Bekanntmachung dieser Entstehungsakte, da Naturdenkmalbuch und Landesnaturschutzbuch keine geeigneten Publikationsorgane sind, das Gesetz aber eine solche Publikation verlangt. Die Schutzanordnung hat soweit keinen rechtlich-selbständigen Gehalt 12).

III. DER SONSTIGE LANDSCHAFTSTEIL IN DER FREIEN NATUR

1) Gesetzliche Definition

Nicht im Wege der Eintragung, sondern der Anordnung gemäss §§ 5, 19 NatSchG kommt der letzte der in § 1 NatSchG genannten naturschutzrechtlichen Gegenstände zur Entstehung, der sonstige Landschaftsteil in der freien Natur 13). Dies ist nach dem Wortlaut des § 5 NatSchG eine solche Naturerscheinung, die den Voraussetzungen der §§ 3 und 4 NatSchG nicht entspricht, jedoch zur Zierde und zur Belebung des Landschaftsbildes beiträgt oder im Interesse der Tierwelt, besonders der Singvögel und der Niederjagd, Erhaltung verdient. Das Gesetz nennt in § 5 die Voraussetzungen, welche die Natur aufweisen muss, um zum sonstigen Landschaftsteil in der freien Natur werden zu können.

2) Entstehung durch Anordnung

Das Verfahren, das aus einem Teil der Landschaft mit den besonderen Merkmalen des § 5 NatSchG den "sonstigen Landschaftsteil in der freien Natur" macht, ist in § 19 NatSchG und in § 13 der DVO zum NatSchG geregelt. Hier wird nicht wie bei den Naturdenkmälen und Naturschutzgebieten durch den Hoheitsakt einer Eintragung der naturschutzrechtliche Gegenstand "sonstiger Landschaftsteil in der freien Natur" geschaffen.

Gemäss § 13 Abs. 2 S. 1 DVO müssen zwar auch die einzelnen im Rahmen der §§ 5, 19 NatSchG zu schützenden Naturerscheinungen, die zu einem "sonstigen Landschaftsteil in der freien Natur" werden sollen, in ihrer genauen Bezeichnung in eine Landschaftsschutzkarte eingetragen werden. Doch ist diese Eintragung in die Landschaftsschutzkarte wegen des Wortlauts des § 19 NatSchG anders zu werten als die Eintragung eines Naturdenkmals oder Naturschutzgebietes.

10) vgl. Mang Erl. 2 zu § 4

11) wegen des Inhalts der Schutzanordnungen im Hinblick auf § 15 NatSchG siehe unten S. 8

12) Weber-Schoenichen Erl. 2 zu § 19

13) Weber-Schoenichen Erl. 3 zu § 19

Während bei diesen die Eintragung selbst der Hoheitsakt ist, der das Naturdenkmal oder -schutzgebiet zur Entstehung bringt, der Eintragung also konstitutive Bedeutung zukommt, erfüllt sie bei den sonstigen Landschaftsteilen in der freien Natur andere Funktionen. Denn die Unterschutzstellung erfolgt im Fall des § 5 NatSchG nach dem Wortlaut des § 15 NatSchG durch Anordnung der zuständigen Naturschutzbehörde, die gem. § 13 Abs. 2 S. 1 DVO auf die Eintragung des Landschaftsteiles in die Landschaftsschutzkarte verweisen kann und nicht durch die Eintragung. In die Landschaftsschutzkarte wird jeder Bestandteil der Naturerscheinung des § 5 NatSchG gesondert eingetragen, so dass daraus ersichtlich ist, inwieweit die Landschaft dem Naturschutz unterstellt ist.

Da die mit der Konstitutivwirkung ausgestattete Anordnung die unter Schutz gestellten Landschaftsteile im einzelnen nicht beinhalten muss, vielmehr durch einen Hinweis auf die Eintragung in die Landschaftsschutzkarte auf sie Bezug nehmen kann, hat die Eintragung in die Landschaftsschutzkarte, soweit sie die Anordnung ergänzt, die Bedeutung eines Hilfsmittels für den Erlass der Anordnung. Im Rahmen der technischen Seite der Anordnung muss ihr diese Rolle auch zukommen. Denn es wäre für die Naturschutzbehörde schwierig, müsste sie die genaue Beschreibung der Landschaftsfläche 14), die gem. §§ 5, 19 NatSchG geschützt werden soll, in die Anordnung aufnehmen, wie es auch für den Staatsbürger schwierig wäre, aus der Beschreibung die bestimmten Grenzen des "sonstigen Landschaftsteils in der freien Natur" zu entnehmen. Eine solche Beschreibung wäre aber, bestünde die Möglichkeit der Bezugnahme auf die Eintragung in die Landschaftsschutzkarte nicht, im Interesse der Bestimmbarkeit und Erkennbarkeit des Naturschutzes unbedingt zu fordern.

Auch wenn der Eintragung eines "sonstigen Landschaftsteils in der freien Natur" in die Landschaftsschutzkarte die konstitutive Wirkung versagt bleibt, hat sie aber dennoch Aussenwirkung insoweit, als sie zur Ausfüllung der auf die Landschaftsschutzkarte bezugnehmenden Anordnung erforderlich und somit Teil des Verfahrens bei Erlass der Anordnung durch die Naturschutzbehörde ist. Damit steht die Landschaftsschutzkarte als Karte mit Aussenwirkung im Gegensatz zu den sog. noli-tangere Karten, die für den inneren Gebrauch der Naturschutzstellen bestimmt, eine solche nicht entfalten können 15).

Wenn Weber-Schoenichen 16) der Eintragung in die Landschaftsschutzkarte dieselbe rechtliche Bedeutung beimessen wie der Eintragung eines Naturdenkmals oder Naturschutzgebietes, dass also auch für "die sonstigen Landschaftsteile in der freien Natur" die Eintragung konstitutive Wirkung hat, so stellen sie sich damit gegen das Naturschutzgesetz, das in § 19 Abs. 1 ausdrücklich sagt, dass die Unterschutzstellung im Sinne des § 5 durch Anordnung erfolgt. Dazu kommt noch, dass

14) a. a. O. Erl. 3 zu § 19

15) a. a. O. Erl. 3 zu § 19

16) a. a. O. Erl. 3 und 5 zu § 19

§ 13 Abs. 2 S. 1 der DVO die Bezugnahme auf die Landschaftsschutzkarte in der Anordnung nicht einmal zwingend vorschreibt ("brauchen", genügt), so dass eine Anordnung ohne Bezugnahme auf die Landschaftsschutzkarte durchaus denkbar, wenn auch nicht üblich ist 17).

Es kann daher auch nicht der Erlass der Anordnung als die Bekanntgabe der Eintragung in die Landschaftsschutzkarte angesehen werden. Darin nämlich unterscheiden sich Naturdenkmal und Naturschutzgebiet einerseits und "sonstiger Landschaftsteil in der freien Natur" andererseits im Verfahren ihrer Begründung vornehmlich, dass bei ersteren die Eintragung der konstitutive Hoheitsakt ist, während die durch § 7 Abs. 5 DVO geforderte Bekanntmachung nur eine Vollzugsmassnahme darstellt 18), die dem rechtsstaatlichen Grundsatz der Bekanntgabe dient 19).

Bei der Unterschutzstellung gem. §§ 5, 19 NatSchG kommt dagegen der Anordnung der konstitutive Charakter zu, während die Eintragung nur Hilfsmittel im Rahmen des Verfahrens aus Gründen der Möglichkeit einer Bezugnahme ist.

3) Landschaftsbestandteil und Landschaftsteil

Eine vom Gesetz nicht ausdrücklich getroffene Unterscheidung innerhalb der "sonstigen Landschaftsteile in der freien Natur" ist die im Rahmen des § 5 NatSchG vorgenommene Abgrenzung von Landschaftsbestandteilen und Landschaftsteilen im engeren Sinne 20).

Bei ersteren handelt es sich um die in § 5 S. 1 NatSchG genannten Einzelgebilde in der freien Natur, die für Landschaftsbild oder Tierwelt von besonderer Bedeutung sind, die von der Begriffsbestimmung des Naturdenkmals in § 3 NatSchG aber nicht erfasst werden. Dagegen wird bei den Landschaftsteilen im engeren Sinne gem. §§ 5 S. 2, 19 Abs. 2 NatSchG nicht auf bestimmte Einzelobjekte, sondern unmittelbar auf das Landschaftsbild abgestellt. "Die Landschaftsteile" sind somit die schutzwürdigen flächenhaften Naturerscheinungen, die nicht Naturschutzgebiete im Sinne des § 4 NatSchG werden können, weil sie die dort geforderten tatsächlichen Merkmale nicht erfüllen.

Noch schwieriger, als entscheiden zu müssen, ob die tatsächlichen Naturgegebenheiten die Eintragung eines Naturdenkmals oder eines Naturschutzgebietes rechtfertigen 21), ist es vielfach, eine Trennung zwischen Landschaftsbestandteilen und Landschaftsteilen im engeren Sinne vorzunehmen. Da § 5 NatSchG alle die schützenswerten Naturerscheinungen umfasst, die nicht die in den §§ 3 und 4

17) vgl. das amtliche Muster bei Mang, S. 45

18) Asal S. 52, VGH Freiburg siehe 1)

19) Obermayer S. 77

20) Weber-Schoenichen Erl. 1 + 2 zu § 5, § 19 Erl. 3, ebenso Schotthöfer in BayVBl 57, 241 (242). vgl. auch das amtliche Muster bei Mang S. 45

21) siehe oben S. 2 und 3 für flächenhafte, aber kleine Naturgebilde

NatSchG aufgeführten Merkmale umfassen, liegt es in der Sache selbst, dass unter den "sonstigen Landschaftsteilen in der freien Natur" vielfältige Erscheinungsformen zusammengefasst werden, die sich oft nur schwer in Landschaftsbestandteile und Landschaftsteile im engeren Sinne unterteilen lassen.

Die rechtliche Qualität der Anordnung wird davon nicht berührt, ob sie im Einzelfall einen Landschaftsbestandteil oder einen Landschaftsteil im engeren Sinne zum Gegenstand hat 22); was ausschliesslich die Rechtsgestaltungswirkung betrifft, so entsteht in dem einen Fall ein Landschaftsbestandteil, im anderen ein Landschaftsteil, in beiden Fällen somit Gegenstände des Naturschutzrechts, die es ausschliesslich in dieser Rechtssphäre gibt.

Ihre Bedeutung hat diese Unterteilung vornehmlich im Inhalt der gem. § 19 NatSchG, § 13 DVO erlassenen Anordnungen 23).

4) Die Verbotsvorschrift

§ 16 NatSchG enthält für Naturdenkmale und Naturschutzgebiete ein allgemeines Veränderungsverbot. Für die "sonstigen Landschaftsteile in der freien Natur" enthält das Gesetz eine solche Bestimmung nicht, vielmehr ermächtigt das Naturschutzgesetz in § 19 die zuständigen Naturschutzbehörden, das für die Durchführung des Naturschutzes in jedem einzelnen Fall erforderliche Ge- oder Verbot in die den "sonstigen Landschaftsteil in der freien Natur" zur Entstehung bringende Anordnung aufzunehmen.

Diese Ge- oder Verbote müssen deshalb notwendiger Inhalt der Anordnung sein, da der Naturschutz darin besteht, von der Landschaft verunstaltende und schädigende sowie den Naturgenuss beeinträchtigende Änderungen fernzuhalten oder auch bereits geschehene Verunstaltungen zu beseitigen. Die Schaffung des "sonstigen Landschaftsteils in der freien Natur" ohne den Erlass einer Ge- oder Verbotsbestimmung hätte deshalb keine naturschützende Wirkung, da auch die Verbotsnorm des § 21 Abs. 3 NatSchG nur die Zuwiderhandlung gegen die Anordnungen gem. § 19 NatSchG unter Strafe stellt und eine Bestrafung nur wegen Zuwiderhandlung gegen eine ge- oder verbotene Handlung erfolgen kann.

Diese von der Bestimmung des Verbots für Naturdenkmale und Naturschutzgebiete in § 16 NatSchG abweichende Regelung der ge- oder verbotenen Handlungen in § 19 NatSchG ist damit zu erklären, dass bei den Naturdenkmalen und Naturschutzgebieten wegen ihrer besonderen Bedeutung ein genereller Schutz angezeigt war, der in dem Verbot des § 16 NatSchG seinen Ausdruck findet. Soweit durch die zuständige Naturschutzbehörde im Rahmen des § 15 NatSchG besondere Schutz- und Erhaltungsmassnahmen angeordnet werden, liegt darin nur eine nähere Bestimmung dessen, was bei dem einzelnen Naturdenkmal oder Naturschutz-

22) siehe dazu unten S. 72, dann auch die gegenteilige Ansicht von Schotthöfer in BayVBl. 1957, 241 ff (242)

23) vgl. dazu das Muster bei Mang S. 45, 46

gebiet als die in § 16 NatSchG verbotene Handlung anzusehen ist 24). Dagegen würde der Rahmen des § 19 Abs. 2 NatSchG ein dem § 16 NatSchG entsprechendes generelles Veränderungsverbot nicht decken. Denn in "sonstigen Landschaftsteilen in der freien Natur" können gem. § 19 Abs. 2 NatSchG nur solche Veränderungen verboten werden, die die Natur verunstalten und schädigen oder den Naturgenuss beeinträchtigen. Wann aber diese unbestimmten Rechtsbegriffe vorliegen und was im Einzelfall darunter zu verstehen ist, kann nur für jeden "sonstigen Landschaftsteil in der freien Natur" gesondert und nicht für alle generell, vergleichbar dem § 16 NatSchG - der in § 15 NatSchG ein Regulativ erhalten hat -, angeordnet werden 25).

Der Teil der Anordnung gem. § 19 NatSchG, der für jeden "sonstigen Landschaftsteil in der freien Natur" speziell das Verbot der dort bezeichneten Handlungen beinhaltet, entspricht daher dem in § 16 NatSchG für Naturdenkmale und Naturschutzgebiete generell festgelegten Veränderungsverbot (für Naturdenkmale daneben auch Entfernung und Zerstörung).

In der Anordnung gem. § 19 NatSchG können somit zwei Bestandteile erkannt werden. Es ist dies zum einen die Schaffung des "sonstigen Landschaftsteils in der freien Natur" und als zweites die Aufstellung des Verbots für bestimmte Handlungen in dem dem Naturschutz unterliegenden Gebiet 26).

Dabei entspricht der Teil der Anordnung, der die Schaffung des naturschutzrechtlichen Objekts enthält, der Eintragung des Naturdenkmals oder Naturschutzgebietes, während die Anordnung, soweit sie das auf § 19 NatSchG gestützte Verbot bestimmter Handlungen enthält, dem § 16 NatSchG, der dieses Verbot für Naturdenkmale und Naturschutzgebiete generell enthält, vergleichbar ist.

5) Trennung von Rechtsgestaltungs- und Verbotsbestimmungsteil

Da es vorliegend darum geht, die Rechtsnatur der Hoheitsakte zu bestimmen, die auf dem Gebiet des Naturschutzrechts öffentlich-rechtliche Gegenstände zur Entstehung bringen, kann für diese Untersuchung nur der Teil der Anordnung gem. § 19 NatSchG herangezogen werden, der die Rechtsgestaltung enthält, die Schaffung des "sonstigen Landschaftsteils in der freien Natur", wenngleich der Verbotsteil der Anordnung insoweit notwendiger Bestandteil ist, dass ohne ihn eine Unterschutzstellung überhaupt ins Leere stossen würde. Aber die Anordnung beinhaltet, soweit sie das Verbot ausspricht, nicht irgendwelche rechtsgestaltenden

24) Die Rechtsnatur dieser auf § 15 NatSchG sich gründenden Anordnungen kann im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben, da sie zu der Entstehung von Naturdenkmal und Naturschutzgebiet keine Beziehung haben, vielmehr nur der Ausgestaltung der in § 16 NatSchG beschriebenen Tatbestandsmerkmale dienen.

25) vgl. auch das amtliche Muster bei Mang S. 45, das Abwandlungen zulässt.

26) wegen der Unterteilung a.a.O. S. 45, 46

Merkmale, sondern setzt darin die für das Wirksamwerden des Naturschutzes erforderlichen verbotenen Handlungen fest.

Dass eine Trennung zwischen dem rechtsgestaltenden Teil und der Verbotsvorschrift der auf Grund des § 19 NatSchG ergangenen Anordnung möglich ist, zeigt das Beispiel des Verhältnisses von Naturdenkmal und Naturschutzgebiet zu § 16 NatSchG. Das Gesetz hat in diesem Falle die Verbotsnorm selbst aufgestellt, während es den Erlass des rechtsgestaltenden Hoheitsaktes den Verwaltungsbehörden überliess.

IV. DIE EINSTWEILIGE SICHERSTELLUNG

Soll eine Naturerscheinung zu einem Naturdenkmal, Naturschutzgebiet oder "sonstigen Landschaftsteil in der freien Natur" werden, so nimmt das Verfahren, das diese naturschutzrechtlichen Gegenstände zur Entstehung bringt, einen gewissen Zeitraum in Anspruch, der sich teils aus den Bestimmungen des Gesetzes (§ 19 NatSchG; §§ 13 Abs. 2 S. 2, 7 Abs. 1 und 4 DVO), teils aus verwaltungstechnischen Gründen ergibt. Um zu verhindern, dass solche Naturgebilde noch kurz vor dem Zeitpunkt, in dem sie Objekt des Naturschutzes werden sollen, verändert oder beseitigt werden, können diese Naturerscheinungen gem. § 17 Abs. 3 NatSchG mit § 11 Abs. 3 DVO einstweilig sichergestellt werden.

1) Einstweilige Sicherstellung und Sperrklausel

Besonderer Hervorhebung der schützenswerten Naturgebilde, deren einstweilige Sicherstellung gem. § 17 Abs. 3 NatSchG erfolgen kann, bedürfen die "sonstigen Landschaftsteile in der freien Natur", deren einstweilige Unterschutzstellung regelmässig im Wege der Sperrklausel erfolgt. Gem. § 13 Abs. 2 S. 2 der DVO zum Naturschutzgesetz muss vor Erlass der Anordnungen nach § 19 NatSchG die Landschaftsschutzkarte 14 Tage lang öffentlich ausgelegt werden. Zeit und Ort sind mit dem Hinweis bekanntzugeben, dass bis zum Ablauf der Auslegungszeit Einsprüche erhoben werden können. Die zuständigen Naturschutzbehörden geben unter gleichzeitiger Veröffentlichung eines Entwurfs der Schutzanordnung 27) gem. § 13 Abs. 2 S. 2 DVO NatSchG im Amtsblatt bekannt, dass ein bestimmtes Gebiet in die Landschaftsschutzkarte eingetragen werden soll und dass die dieses Gebiet ausweisende Katasterkarte 14 Tage lang bei ihnen aufliegt. Nach einem Hinweis auf das Einspruchsverfahren wird zum Schluss regelmässig 28) vermerkt, dass bis zur endgültigen Entscheidung über die Einsprüche die auf der Katastertechnik verzeichneten Landschaftsteile in keiner Weise verändert oder beseitigt werden dürfen. Dieser, das Veränderungs- und Beseitigungsverbot ausprechende Vermerk, wird allgemein als Sperrklausel

27) siehe dazu Obermayer in BayVBl 1957, 51 Anm. 3

28) vgl. das amtliche Muster bei Mang S. 46

bezeichnet 29) und findet seine Rechtsgrundlage in § 17 Abs. 3 NatSchG 30).

Denn der Erlass zur vorläufigen Massnahme, worunter auch die Sperrklausel fällt, kann nur auf § 17 Abs. 3 NatSchG gestützt werden. Nicht dagegen ist der Erlass einer Sperrklausel auf der Rechtsgrundlage des § 19 NatSchG oder des § 13 DVO NatSchG möglich. Denn § 13 Abs. 2 DVO NatSchG bringt klar zum Ausdruck, dass Schutzanordnungen gem. § 19 NatSchG erst dann rechtswirksam erlassen werden können, wenn das vorbereitende Verfahren, in dessen Rahmen die Sperrklausel ergeht, abgeschlossen ist.

Im Rahmen der einstweiligen Sicherstellung von Naturdenkmälern, Naturschutzgebieten und "sonstigen Landschaftsteilen in der freien Natur" 31) ist die Sperrklausel somit ein Sonderfall der §§ 17 Abs. 3, 19 NatSchG.

2) Begriffsbestimmung

Die einstweilige Sicherstellung ist nur eine vorläufige Massnahme. Sie will erreichen, dass eine Perpetuierung des bestehenden tatsächlichen Zustandes stattfindet solange, bis die schützenswerte Naturerscheinung durch Hoheitsakt ein Objekt des Naturschutzes wird und damit dem Schutz dieser Rechtsformen unterliegt oder bis feststeht, dass die von der einstweiligen Sicherstellung betroffenen Naturgebilde nicht endgültig unter Schutz gestellt werden können.

Sie ist somit auf einen begrenzten Zeitraum beschränkt, bis entweder die endgültige Unterschutzstellung erfolgt ist und sie damit gegenstandslos wird oder bis

29) Obermayer in BayVBl 1957, 51

30) anderer Auffassung ist die Begründung des amtlichen Musters bei Mang S. 40, die in der Sperrklausel eine Anordnung im Rahmen des § 19 Abs. 1 NatSchG sieht. Dieser Runderlass ist im Reichsministerialblatt der Forstverwaltung als eine nur die nachgeordneten Naturschutzbehörden bindende Verwaltungsvorschrift abgedruckt, nicht aber in einem für Rechtsverordnungen geeigneten Publikationsorgan allgemein verkündet worden. Auch seinem Inhalt nach misst er sich keine normative Kraft bei. Er verfolgt nur den Zweck, die bestehenden Rechtsvorschriften, also das Naturschutzgesetz und die Durchführungsverordnung zu erläutern. Die in ihm getroffenen Feststellungen sind daher gegenüber der Allgemeinheit ohne rechtliche Bedeutung, sofern sie nicht durch das Naturschutzgesetz oder die Durchführungsverordnung gedeckt sind. Vgl. dazu Obermayer in BayVBl 1957, 51; auch Weber-Schoenichen Erl. 5 zu § 19 und Weber S. 81 Anm. 1 sehen in der Sperrklausel eine Anordnung nur im Rahmen des § 19 NatSchG.

31) sonstige Landschaftsteile in der freien Natur können auch ausserhalb des Verfahrens des § 13 Abs. 2 DVO NatSchG und somit ausserhalb der Sperrklausel in besonders dringenden Fällen (Mang amtl. Muster S. 39) einstweilig gesichert werden, vgl. dazu das amtliche Muster bei Mang S. 44, 45. Soweit eine solche Sicherung erfolgt ist, entfällt im Verfahren nach § 13 Abs. 2 DVO NatSchG die Sperrklausel.

sie, wenn eine endgültige Unterschutzstellung binnen angemessener Frist 32) nicht erfolgen kann, ausdrücklich aufgehoben wird, was im Interesse der Rechtssicherheit zu fordern ist.

Damit, dass die einstweilige Sicherstellung nur eine vorläufige Massnahme ist, ist aber noch nicht die Frage entschieden, ob sie auch nur eine vorbereitende Massnahme im Rahmen des Eintrags- oder Anordnungsverfahrens ist. Wäre dies der Fall, so würde erst durch die Eintragung oder Anordnung überhaupt ein Objekt des Naturschutzes geschaffen und die einstweilig sichergestellten Naturerscheinungen könnten in diesem Rahmen, wo es nur um Gegenstände des öffentlichen Rechts geht, die durch einen Hoheitsakt geschaffen werden, keine Berücksichtigung finden. Eine äussere Begründung dafür könnte § 1 NatSchG geben, wo die einstweilig sichergestellten Naturerscheinungen nicht zum Gegenstand des Naturschutzes gezählt sind. Doch darauf kann es für die Begründung eines naturschutzrechtlichen Gegenstandes nicht ankommen. Die einstweilige Sicherstellung dient ebenso wie alle endgültigen Unterschutzstellungen der Perpetuierung des bestehenden tatsächlichen Zustandes. Um dies zu erreichen, muss sie das Naturgebilde aus dem bisherigen Rechtskreis insoweit herausnehmen, als der Zweck des Naturschutzes dies erfordert und das Privatrecht durch das öffentliche überdecken. Sie bewirkt damit auf Zeit, was Eintragung und Anordnung endgültig bewirken, dass durch die Verdrängung des Privatrechts aus Gründen des Naturschutzes durch das öffentliche Recht ein neues Rechtsobjekt geschaffen wird, die öffentlich-rechtliche Sache, die soweit diesem Recht untersteht, als es ihre Zweckbestimmung erfordert.

Dass das Gesetz dieser einstweilig sichergestellten Naturerscheinung keinen Namen beigibt, um damit bereits deutlich zu machen, dass es sich um die Schaffung neuer Gegenstände handelt, hindert aber nicht, diese dennoch als durch die einstweilige Sicherstellung neugeschaffene Gegenstände zu betrachten. Als einstweilig sichergestellte Naturdenkmale, Naturschutzgebiete oder "sonstige Landschaftsteile in der freien Natur" können sie nicht bezeichnet werden, da Naturdenkmal und Naturschutzgebiet erst durch die Eintragung, der sonstige Landschaftsteil in der freien Natur erst durch Anordnung zur Entstehung gelangt, vorher also gar nicht vorhanden sind.

Die einstweilige Sicherstellung ist daher nicht nur eine vorbereitende Massnahme im Rahmen des Eintrags- und Anordnungsverfahrens, sondern sie ist wie Eintragung und Anordnung ein Hoheitsakt, der einen rechtlich neuen Gegenstand schafft, die einstweilen sichergestellte Naturerscheinung mit den Merkmalen der §§ 3, 4 und 5 NatSchG.

32) vgl. Obermayer BayVBl 1957, 51 (53) Anm. 4, 15,
ebenso Weber-Schoenichen § 17 Erl. 3

3) Die Verbotsbestimmungen

Da die einstweilige Sicherstellung wie Eintragung und Anordnung den Schutz der Natur im Hinblick auf eine Naturerscheinung bezwecken soll, muss eine Verbotsvorschrift auf Grund des § 17 Abs. 3 NatSchG die Handlungen enthalten, die an der einstweilig sichergestellten Naturerscheinung nicht vorgenommen werden dürfen 33). Da auch für § 17 Abs. 3 NatSchG eine dem § 16 NatSchG entsprechende generelle Verbotsvorschrift fehlt, muss die Anordnung der einstweiligen Sicherstellung, wie bei den Anordnungen nach § 19 NatSchG auch die Verbotsbestimmung enthalten.

4) Rechtsgestaltung und Verbotsbestimmungen

Da die Sperrklausel die Anordnung der einstweiligen Sicherstellung nicht ausdrücklich enthält, ist sie aus dem Veränderungs- und Beseitigungsverbot zu entnehmen.

Wegen der Trennung des rechtsgestaltenden Teils der einstweiligen Sicherstellung von der Verbotsvorschrift wird auf das zur Anordnung gemäss § 19 NatSchG Gesagte 34) verwiesen.

§ 3 DIE BESTIMMUNG DER RECHTSNATUR AUS DEM WESEN DER RECHTSGESTALTUNG

I. DIE KONSTITUTIVWIRKUNG NACH DEM NatSchG

Eintragung, Anordnung gem. § 19 NatSchG und Anordnung der einstweiligen Sicherstellung gem. § 17 Abs. 3 NatSchG sind die Hoheitsakte, die Naturdenkmal, Naturschutzgebiet, sonstigen Landschaftsteil in der freien Natur und die einstweilig sichergestellte Naturerscheinung mit den Merkmalen der §§ 3, 4 oder 5 NatSchG rechtsgestaltend zur Entstehung bringen. Auf sie erstreckt sich daher, soweit sie rechtsgestaltend wirken, die Untersuchung über ihre Rechtsnatur.

Aus dem Wortlaut des Naturschutzgesetzes und seiner Durchführungsverordnung kann für das Problem der Rechtsnatur dieser Akte kein Anhaltspunkt entnommen werden. Denn das Gesetz beschränkt sich darauf, zu bestimmen, dass durch Eintragung (§ 12 NatSchG) und Anordnung (§ 19 NatSchG) die Gegenstände des Naturschutzes zur Entstehung gelangen. Für die Anordnung der einstweiligen Sicherstellung § 17 Abs. 3 NatSchG fehlt diese Feststellung, sie muss aus dem Sinn der einstweiligen Sicherstellung entnommen werden 35). Sofern im folgenden von

33) vgl. dazu das amtliche Muster bei Mang S. 42-44

34) siehe oben S. 8

35) siehe unten S. 11

Anordnung gesprochen wird, ist darunter sowohl die Anordnung nach § 19 NatSchG, als auch die gemäss § 17 Abs. 3 NatSchG zu verstehen, da in diesen beiden Fällen die Rechtsgestaltung nicht durch Eintragung, sondern durch Anordnung erfolgt.

Soweit das Gesetz über die Konstitutivwirkung dieser Hoheitsakte hinausgehende Bestimmungen enthält, beziehen diese sich nicht auf die Rechtsgestaltung, sondern vielmehr auf über die Rechtsgestaltung hinausgehende Wirkungen der Blanckettergänzung und Eigentumsbeschränkung 36), wie etwa die Verbotsvorschriften und die Einräumung von Rechtsmitteln für die privatrechtlich Betroffenen. Dasselbe muss auch für die Bestimmung der Veröffentlichung § 7 Abs. 2 DVO NatSchG gelten, die vom Gesetz offensichtlich dazu bestimmt ist, den einzelnen von dem mit der Eintragung verbundenen Wirksamwerden der Verbotsnorm des § 16 NatSchG im Hinblick auf das eingetragene Naturdenkmal oder Naturschutzgebiet zu unterrichten.

Auch Rechtsprechung und Schrifttum haben auf dem Gebiet des Naturschutzes zur Frage der Rechtsgestaltung noch keine Beiträge gebracht.

II. DIE WIDMUNG

Es muss deshalb auf allgemeine Grundsätze des Verwaltungsrechts und einen in der Rechtslehre bereits vielfach erörterten Fall von Konstitutivwirkung zurückgegriffen werden. Es ist dies die in den letzten Jahren heftig diskutierte Rechtsnatur der Widmung 37).

Auch durch sie wird, wie durch Eintragung und Anordnung im Naturschutzrecht, durch Hoheitsakt der Verwaltungsbehörde, ein Gegenstand, der bisher ausschliesslich dem privaten Recht angehörte, soweit dem öffentlichen unterstellt, als es seine Zweckbestimmung erfordert; die öffentliche Sache.

1) Der Begriff der öffentlichen Sache

Öffentliche Sachen sind diejenigen Objekte 38) des Staates oder sonstiger Verwaltungsträger, welche den Zwecken der Verwaltung unmittelbar, d.h. durch ihren Gebrauch als solchen zu dienen bestimmt sind. Innerhalb der öffentlichen Sachen ist zu scheiden zwischen solchen, die der Benutzung durch jedermann zu dienen auf besondere Weise bestimmt sind, den Sachen im Gemeingebrauch und den Objekten, welche der Verwaltung zur Erfüllung ihrer Aufgabe dienen.

Die öffentliche Sache wird zu einer solchen entweder durch ihre natürliche

36) siehe dazu unten S. 31 ff und 68 ff

37) einen umfassenden Überblick über die gesamten zur Rechtsnatur der Widmungen vertretenen Auffassungen gibt Schallenberg: Die Widmung 1955

38) a. A. Maunz S. 314, der in der öffentlichen Sache nicht ein Rechtsobjekt, sondern ein Rechtsverhältnis sieht.

Beschaffenheit oder durch einen besonderen Akt: Die Widmung an einen bestimmten öffentlichen Zweck 39); sie muss also auf eine bestimmte Verwendung der Sache lauten.

Aus der Definition der öffentlichen Sache und ihrer Entstehung ergibt sich, dass der Begriff der öffentlichen Sache nicht einen Gegenstand unmittelbar bezeichnet, sondern eine Zusammenfassung für eine Vielzahl von Gegenständen ist, denen allen gemeinsam ist, dass sie durch ihren Gebrauch als solchen den Zwecken der Verwaltung unmittelbar zu dienen bestimmt sind. Durch den Widmungsakt entsteht daher nicht die öffentliche Sache als Sachbegriff, vielmehr wird dadurch der einzelne Gegenstand, wie zum Beispiel der öffentliche Weg geschaffen 40). Aus diesem Grund kann die Widmung, wie Eintragung und Anordnung im Naturschutzrecht, als Hoheitsakt betrachtet werden, der einen konkreten Gegenstand, z.B. den öffentlichen Weg zur Entstehung bringt.

Da öffentliche Sachen nur solche sind, die entweder dem Gemeingebrauch dienen oder der Verwaltung zur Erfüllung ihrer Aufgaben, können Naturdenkmal, Naturschutzgebiet und sonstiger Landschaftsteil in der freien Natur nicht unter diesen Begriff gebracht werden, da ihnen keines der beiden Merkmale eigen ist. Die Unterschutzstellung dieser Naturgebilde erfolgt zwar, um sie der Allgemeinheit zu erhalten, der Gemeingebrauch erfordert aber eine besondere Art der Benutzung 41) und eine solche scheidet hinsichtlich der geschützten Naturerscheinungen in jedem Fall aus. Da Naturdenkmal, Naturschutzgebiet und sonstiger Landschaftsteil in der freien Natur keine öffentlichen Sachen sind, können auch die rechtsbegründenden Hoheitsakte Eintragung und Anordnung nicht Sonderfälle der Widmung sein.

Sie können wegen des Übereinstimmens der Konstitutivwirkung daher nur als Parallelfälle der Widmung betrachtet werden, da sowohl durch die Widmung als auch durch die Eintragung Sachen des öffentlichen, im Gegensatz zu denen des bürgerlichen Rechts entstehen.

2) Die Widmungstheorien

Daher wird für die Untersuchung der Rechtsnatur von Eintragung und Anordnung, soweit sie konstitutiv wirkt, auf die zur Frage der Rechtsnatur der Widmung erörterten Probleme eingegangen. Da es hier nur auf die Rechtsgestaltungswirkung der Widmung ankommt, müssen diejenigen Lehrmeinungen, die die Rechtsnatur der Widmung aus Rechtswirkungen ableiten, die über die Gestaltungswirkung hinausgehen und sich aus dem konkreten, der Rechtsgestaltung unterliegenden Gegenstand ergeben, ausgeschieden werden.

Das gilt zuerst für diejenigen, welche die Widmung als Rechtssatz betrachten,

39) Forsthoff S. 321

40) vgl. Art. 6 Abs. 1 Bayerisches Strassen- und Wegegesetz vom 11.7.1958

41) Forsthoff S. 321

weil sie den Gemeingebrauch an den öffentlichen Sachen eröffnet 42), sodann auch für diejenigen, die sich nicht für eine Unterordnung der Widmung unter das Begriffspaar Rechtssatz - Einzelakt entscheiden können 43). Schliesslich kann auch für die Bestimmung der Rechtsnatur eines rechtsgestaltenden Hoheitsaktes die zu dem Problem der Widmung überwiegend vertretene Auffassung nicht herangezogen werden, welche als den Adressaten und Betroffenen der Widmung den Eigentümer der zu widmenden Grundfläche betrachtet 44) und die Widmung deshalb als gestaltenden Einzelakt ihm gegenüber ansieht 45), der die öffentliche Sache zur Entstehung bringt.

Dagegen ist eine Meinung hier von grosser Bedeutung, die in der Widmung einen rechtsgestaltenden Hoheitsakt sieht, dessen Gestaltungswirkung allgemein ist, so dass es für einen Einzelakt dem Eigentümer gegenüber keinen Raum gibt, dieser Einzelakt vielmehr überhaupt keinen Adressaten haben kann 46).

3) Die allgemeine Konstitutivwirkung

Forsthoff zieht für die Einordnung der Widmung als adressatlosen Verwaltungsakt nur die Konstitutivwirkung heran, erkennt jedoch überdies in der Widmung und in der dieser von ihm gleichgestellten Aufnahme eines Wasserlaufs in das Verzeichnis der Wasserläufe 2. Ordnung gem. §§ 4 ff preuss. Wassergesetz 47) einen Hoheitsakt von mannigfaltigen rechtlichen Wirkungen an. Bei der Beurteilung der Rechtsnatur lässt er diese aber völlig ausser Betracht und kommt von der Rechtsgestaltungswirkung der Widmung her, die er als eine allgemeine bezeichnet, über den Einzelfall der Sache zur Annahme eines adressatlosen Einzelaktes. Diese Theorie Forsthoffs wird von Schallenberg 48) konsequent dahin weitergeführt, dass er in der Widmung keine personenrechtliche, sondern eine sachenrechtliche Verfügung erblickt, die unmittelbar ausschliesslich die Sache ergreift und sich daher nicht unmittelbar an Personen wenden kann und zwar weder an bestimmte oder bestimmbare, noch an unbestimmt viele.

Da Schallenberg nur die Konstitutivwirkung des Widmungsaktes auf die Sache betrachtet, müsste er zu dem Ergebnis kommen, dass jede über die Rechtsgestaltung hinausgehende Rechtswirkung keine unmittelbare, sondern eine nur mittelbare sei 49).

42) Schallenberg S. 76

43) Obermayer S. 83

44) siehe dazu Art. 6 Abs. 3 Bayerisches Strassen- und Wegegesetz

45) vgl. Anm. 37

46) vgl. Kormann S. 76, Forsthoff, S. 181; so auch Urteil des OVG Hamburg vom 19.11.1954 DÖV 1955, 151, Marschall Erl. 1 zu § 2, Sieder-Zeitler Anm. 6 zu Art. 6; vgl. dazu Potrykus Anm. 3b zu § 14

47) a.a.O. S. 181

48) Schallenberg S. 76, der sich dabei auf Körner S. 70, 76 stützt

49) a.a.O. S. 111

Damit weicht die Lehre Schallenberg's inhaltlich nicht von derjenigen ab, die die Widmung als einen adressatlosen VA bezeichnet. Verschieden sind nur die Ausdrücke. Denn beide Theorien beurteilen die Widmung nur von ihrer Konstitutivwirkung her und kommen somit, da sie allein aus der Rechtsgestaltung heraus keine unmittelbaren Rechtsfolgen auf Personen abzuleiten vermögen 50), andererseits aber durch die Widmung ein einzelner Gegenstand zur öffentlichen Sache wird, zur Annahme eines Einzelaktes, der sich an keine Person wendet, sondern nur eine Sache betrifft.

Da Forsthoff und Schallenberg als einzige die Rechtsnatur der Widmung ausschliesslich von ihrer Konstitutivwirkung her beurteilen, kann nur durch die Auseinandersetzung mit diesen beiden Meinungen der Rechtsnatur von Eintragung und Anordnung, soweit sie rechtsgestaltend wirken, nähergekommen werden. Dabei stehen der sachenrechtliche Inhalt der Widmung und die durch sie erfolgende Regelung eines Einzelfalles im Vordergrund.

Dass die Widmung ein Hoheitsakt sachenrechtlichen Inhalts ist, wird damit begründet, dass die Wirkung, die dieser Hoheitsakt auf die betreffende Sache ausübt, die Schaffung eines neuen Gegenstandes, an keine Beziehung zu irgendwelchen Personen geknüpft ist, dass sie vielmehr ausschliesslich die Sache ergreift und dass dieser damit absolut, mit Wirkung für alle, der neue Rechtscharakter aufgeprägt ist. Forsthoff 51) spricht dabei von einer Wirkung auf Dritte nur im Wege des Reflexes.

Dass die Widmung ein Einzelakt ist, begründen sie mit dem einen Merkmal der ansonst immer noch voneinander abweichenden Definition des Verwaltungsaktes, über das im allgemeinen Einigkeit vorhanden ist, dass nämlich unter einem Verwaltungsakt jede von einem Träger öffentlicher Verwaltung vorgenommene Regelung eines Einzelfalles oder mehrerer bestimmter bzw. bestimmbarer Einzelfälle zu verstehen sei 52).

4) Das Rechtsverhältnis

Diese Definition kann jedoch nicht geeignet erscheinen, da sie keinen Schluss darauf zulässt, ob unter Regelung eines Einzelfalles nicht nur die Regelung der rechtlichen Beziehungen einer Person zu einer Sache durch die öffentliche Verwaltung zu verstehen ist 53), sondern auch die rechtliche Regelung einer Sache ohne irgendeine Beziehung zu einer Person, wie Forsthoff und Schallenberg annehmen, wenn sie es genügen lassen, dass - losgelöst von einer bestimmbaren Personenmehrheit - ein konkretes Sachverhältnis geregelt wird 54).

50) siehe dazu oben S. 14

51) S. 317

52) Obermayer S. 35

53) vgl. dazu den Überblick bei Obermayer S. 33-35

54) Forsthoff S. 180, Schallenberg S. 76

Von den Verwaltungsakten, die unmittelbar nur die Sache ergreifen, sind die Einzelakte zu unterscheiden, die die betroffenen Personen zwar nach abstrakten Merkmalen bezeichnen, die aber auf Grund der abstrakten Merkmale bestimmt werden können 55). Hier handelt es sich bereits um die rechtliche Regelung von Gegenständen in Bezug auf Personen.

Dass von der Regelung eines Einzelfalles im Sinne der Definition des Verwaltungsaktes nur dann gesprochen werden könne, wenn die Verwaltungsbehörde im Verhältnis der Überordnung tätig wird, wird einhellig anerkannt, auch von denjenigen, die in der Regelung eines Einzelfalles nicht notwendig eine personenrechtliche Beziehung erblicken 56). Sobald aber die Verwaltung nach aussen hin, auf Grund ihrer Überordnung tätig wird, entsteht ein Verwaltungsrechtsverhältnis 57), in dem die Verwaltung dem untergeordneten Teil, einseitig befehlend, gegenübertritt.

Das Verwaltungsrechtsverhältnis erfordert, da es auf dem Boden der Über- und Unterordnung zustandekommt, mindestens zwei Beteiligte, und zwar den übergeordneten und den untergeordneten. Auf seiten der Verwaltung ist die Beteiligung unproblematisch. Übergeordneter Beteiligter ist jeder Träger von Verwaltungsbefugnissen.

Auf der Seite der Unterordnung kommen als Beteiligte diejenigen in Betracht, die Träger öffentlich-rechtlicher Rechte und Pflichten sein können. Die Rechtsfähigkeit des öffentlichen Rechts deckt sich aber nicht mit der des bürgerlichen Rechts. Rechtsfähig sind zunächst alle natürlichen und juristischen Personen. Darüber hinaus aber steht es im Ermessen des Gesetzgebers, wie weit er die Rechtsfähigkeit erstrecken will. Im allgemeinen geht die Rechtsfähigkeit der Personen- und Sacheinheiten im öffentlichen Recht weiter als im Privatrecht 58). Sacheinheiten können am Verwaltungsrechtsverhältnis dann beteiligt sein, wenn ihnen entweder durch das Privatrecht wie z.B. den Kapitalgesellschaften oder durch das öffentliche Recht generell, wie den rechtsfähigen Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts die Rechtsfähigkeit eigen ist oder nur für den Einzelfall, wie etwa dem nicht rechtsfähigen Verein durch § 2 Abs. 1 S.2 des Gaststättengesetzes für diesen Rechtsbereich die Rechtsfähigkeit des öffentlichen Rechts verliehen ist. All diesen Sacheinheiten ist eigen, dass sie handlungsfähig sind, sei es durch Organe oder sonst vertretungsfähige Personen. Denn nur deshalb können sie Beteiligte am Verwaltungsrechtsverhältnis sein, weil sie damit fähig sind, Träger von Rechten und Pflichten zu sein.

55) vgl. Obermayer S. 75

56) Forsthoff (S. 180) bezeichnet den VA als einseitigen hoheitlichen Ausspruch, vgl. dazu Obermayer S. 56 sowie die a.a.O. S. 33/34 gegebene Übersicht über die herrschende Lehre

57) vgl. Forsthoff S. 161

58) a.a.O. S. 162

5) Rechtsverhältnisse zwischen Hoheitsträgern und Sachen

Eine einzelne Sache, wie etwa ein zu widmender Weg oder eine Naturerscheinung mit den Merkmalen der §§ 3, 4 oder 5 NatSchG kann diese Fähigkeit nicht haben und kann deshalb auch nicht untergeordnet im Sinne des Rechtsverhältnisses sein.

Der Begriff der Über- und Unterordnung ist unlösbar mit dem Wesen der Person verbunden und kann nicht auch auf Sachen ausgedehnt werden.

Einen Hoheitsakt dergestalt, dass übergeordnet die Behörde und untergeordnet die Sache ist, wie ihn die Konstruktion einer rein sachenrechtlichen Verfügung ohne irgendeine Beziehung zu einer Person darstellen würde, kann es daher nicht geben.

Soweit Sachen einer rechtlichen Regelung bedürfen, wie die öffentlichen Sachen, soweit sie durch Widmung entstehen, oder Naturdenkmal, Naturschutzgebiet und sonstiger Landschaftsteil in der freien Natur, kann diese Regelung nur gegenüber Personen bezüglich der Sache erfolgen.

Dasselbe muss auch für den adressatlosen VA im Sinne Forsthoffs gelten. Denn auch hier wird jede Beteiligung einer Person an dem Rechtsverhältnis Widmung geleugnet und nur auf Rechtsbeziehungen zwischen der Behörde und der zu widmenden Sache abgestellt, obwohl auch unmittelbare Rechtswirkungen der Widmung auf Personen anerkannt werden, die aber für die Bestimmung der Rechtsnatur ausser Betracht bleiben 59). Betrachtet man aber die Widmung als einen Verwaltungsakt, so ist eine Beziehung zu Personen unerlässlich, da nur zwischen der erlassenden Behörde und den beteiligten untergeordneten Personen das Rechtsverhältnis zustandekommen kann. Gerade aber dieses Bestehen von Beziehungen zwischen der Behörde und irgendwelchen Personen bestreitet die Lehre vom adressatlosen VA. Sie sieht das in der Regelung eines Einzelfalles liegende Wesensmerkmal des VAs in der Widmung eines bestimmten Gegenstandes zur öffentlichen Sache mit allgemeiner konstitutiver Wirkung und macht damit deutlich, dass sie das Rechtsverhältnis zwischen der Behörde und der gewidmeten Sache entstanden wissen will. Nähme diese Lehre Personen als Beteiligte am Rechtsverhältnis an, so dürfte sie für den "Einzelfall" nicht auf die Einzelheit der Sache abstellen, sondern nur darauf, wieviele persönliche Betroffenheiten sich bezüglich der Sache ergeben 60) und nur davon ausgehend dürfte die Frage beantwortet werden, ob ein Einzelakt vorliegt oder nicht.

Sowohl die von Schallenberg vertretene Auffassung, die Widmung sei eine sachenrechtliche Verfügung, als auch die Lehre Forsthoffs vom adressatlosen VA bieten keine Möglichkeit, der Rechtsnatur von Eintragung und Anordnung als kon-

59) a.a.O. S. 181

60) vgl. Obermayer S. 77

stitutiven Hoheitsakten näherzukommen, da beide Lehren von einem Verwaltungsrechtsverhältnis zwischen einer Behörde und einer Sache ausgehen, das, weil es dem Erfordernis der Über- und Unterordnung beim Erlass von Hoheitsakten und der damit verbundenen notwendigen Rechtsfähigkeit der Beteiligten nicht Rechnung trägt, dogmatisch nicht haltbar ist.

Bisher wurde versucht, ausgehend von Theorien, die zur Rechtsnatur der insoweit vergleichbaren Widmung vertreten werden, den Entstehungsakt von Naturdenkmal, Naturschutzgebiet und sonstigem Landschaftsteil in der freien Natur, losgelöst von einer Beziehung zu irgendwelchen Personen, als einen Einzelakt mit allgemeiner, konstitutiver Wirkung unter die Begriffsbestimmung des VAes zu subsumieren. Diese Einordnung scheiterte an der Möglichkeit der Begründung eines Verwaltungsrechtsverhältnisses zwischen einer Behörde und einer Sache. Da aber ein Verwaltungsrechtsverhältnis nicht nur durch den Erlass eines Einzelaktes, sondern vielmehr durch jede rechtserhebliche Betätigung der Verwaltung auf der Grundlage der Über- und Unterordnung entstehen kann, kann auch kein Hoheitsakt anderer Rechtsqualität als der VA Naturerscheinungen mit den Merkmalen der §§ 3, 4 oder 5 NatSchG zu naturschutzrechtlichen Gegenständen machen, ohne dabei irgendeine Beziehung zu Personen herzustellen.

III. RECHTSGESTALTUNG ZWISCHEN HOHEITSTRÄGERN UND PERSONEN

Wenn bisher als Wesensmerkmal des einen neuen Gegenstand schaffenden Hoheitsaktes die allgemeine Konstitutivwirkung - etwa nach der Art des dinglichen Rechts im Privatrecht - betrachtet wurde und eine solche im Wege eines von Personen völlig losgelösten Hoheitsaktes wegen der Unmöglichkeit eines Verwaltungsrechtsverhältnisses verneint werden musste, so muss versucht werden, aus dem Begriff der allgemeinen Konstitutivwirkung eine Beziehung zu Personen herauszulesen, die fähig wären, Beteiligte am Verwaltungsrechtsverhältnis zu sein.

Allgemeine Konstitutivwirkung bedeutet, dass gegenüber jedermann das Naturdenkmal, das Naturschutzgebiet oder der sonstige Landschaftsteil in der freien Natur entstanden ist, dass eine Sache nicht nur im Verhältnis zu bestimmten Personen die naturschutzrechtliche Qualität hat.

Für die Hoheitsakte, die sich an jedermann wenden, kennt unsere Rechtsordnung den Begriff des Rechtssatzes. Dieser knüpft an einen bestimmten Tatbestand eine bestimmte Rechtsfolge, ist auf eine gewisse Dauer gerichtet und äussert Rechtswirkungen gegenüber allen Personen, bei denen sich die tatbestandsmässigen Voraussetzungen erfüllen 61).

Aus der Begriffsbestimmung des Rechtssatzes ergibt sich, dass dieser wesensnotwendig zwei Komponenten umfasst, ohne die es keinen vollständigen Rechtssatz

61) Obermayer S. 76

geben kann: den Tatbestand und die daran geknüpfte Rechtsfolge.

Daran aber fehlt es bei Eintragung und Anordnung als rechtsgestaltendem Hoheitsakt. Denn diese enthalten nur oder nur zum Teil (§ 16 NatSchG) die Festsetzung des Tatbestandes, nicht ist auch die für das Vorliegen eines Rechtssatzes wesensnotwendige Komponente der auf den Tatbestand sich beziehenden Rechtsfolgenbestimmung Inhalt des Rechtsgestaltungsaktes 62). Daher kann die Schaffung eines neuen Rechtsobjektes durch Hoheitsakt nicht Inhalt eines Rechtssatzes sein. Jede dem Entstehungsakt beigelegte Rechtsfolge würde jedoch über das Wesen der Rechtsgestaltung als solcher hinausgehen.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass ein Verwaltungsrechtsverhältnis zwischen Behörden und Sachen unmittelbar und daraus folgend ein Hoheitsakt, der, ohne sich an irgendwelche Personen zu wenden, nur die Sache mit allgemeiner Konstitutivwirkung ergreift, nicht möglich ist, dass sich Rechtsbeziehungen vielmehr nur zwischen Behörden und Personen bezüglich von Sachen entwickeln können. Sobald jedoch die Schaffung eines neuen Rechtsobjektes in Beziehung zu Personen gesetzt wird, ist untrennbar mit diesem Tatbestand auch dessen nähere Ausgestaltung und die Rechtsfolge verbunden. Für die öffentlich-rechtlichen Gegenstände des Naturschutzrechts enthalten das Naturschutzgesetz oder die auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen den Rahmen, in dem die Schaffung von neuen Rechtsobjekten zum Tragen kommt 63).

Aus dem Begriff des Verwaltungsrechtsverhältnisses ergibt sich, dass ein Hoheitsakt mit Aussenwirkung wie die Eintragung und Anordnung nach dem NatSchG sich an Personen richten muss, die auf der Seite der Unterordnung Beteiligte an diesem Rechtsverhältnis sind. Nur dann kann ein Hoheitsakt rechtliche Wirkung haben, wenn er sich an Personen wendet und diesen gegenüber Rechtsfolgen ausspricht. Ob diese Personen von der Rechtswirkung auf Grund eines Rechtssatzes im Gewande einer Verordnung oder Satzung betroffen werden, welcher die Personen nicht einzeln, sondern nach objektiven Merkmalen bezeichnet und deren rechtliche Betroffenheit im Zeitpunkt des Erlasses noch nicht feststeht, ob wie im Falle des Einzelaktes die von der Rechtswirkung Betroffenen einzeln bezeichnet sind oder ob wie bei der Allgemeinverfügung, die ein Bündel von Einzelakten darstellt 64), die Betroffenen zwar nach objektiven Merkmalen bestimmt, im Zeitpunkt des Erlasses jedoch bereits abschliessend feststellbar sind, es liegt immer ein Rechtsverhältnis zwischen der erlassenden Behörde und den entweder abstrakt oder konkret bezeichneten Personen vor. Und dies gilt nicht nur für Einzelakte, deren Wesensmerkmal es ist, unmittelbar rechtserheblich zu sein 65), oder für Rechtssätze, die, weil sie

62) Für die Eintragung ergibt sich die Rechtsfolge aus § 16 NatSchG, die Anordnungen enthalten einen Verbotsteil

63) Der Rahmen, in dem die Widmung z.B. gesehen werden muss, ist die Lehre von der öffentlichen Sache und dem damit verbundenen Gemeingebrauch.

64) Drews-Wacke S. 104

65) Forsthoff S. 180

bereits unmittelbar rechtserheblich sind, keiner Transformation durch einen Einzelakt mehr bedürfen, sondern auch für solche Rechtssätze, bei denen erst der Erlass eines Einzelaktes erforderlich ist, um ihre Rechtswirkungen zur Geltung zu bringen. Denn in diesen Fällen sind diejenigen, welche Beteiligte am Verwaltungsrechtsverhältnis werden können, nach sachlichen Merkmalen festgelegt und es ist nur im Zeitpunkt des Erlasses noch nicht abzusehen, wieviele Betroffenen sich aus der Verwirklichung der aufgestellten Tatbestandsmerkmale ergeben. Daher sind für die Bestimmung der Rechtsnatur die Rechtswirkungen entscheidend, die sich aus Eintragung und Anordnung auf Personen ergeben. Nur aus dieser Sicht heraus können Eintragung und Anordnung als Hoheitsakte mit Aussenwirkung bestimmt werden.

§ 4 BLANKETTNORMEN IM NATURSCHUTZRECHT

Ehe der Auseinandersetzung mit den bisher zur Rechtsnatur von Eintragung und Anordnung vorliegender Abhandlungen und Entscheidungen, die sich mit dieser Frage in der überwiegenden Mehrzahl aus Anlass der Erörterung des Verhältnisses des Naturschutzes zu der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG befassen, nähergetreten wird, ist auf eine Rechtswirkung dieser naturschutzrechtlichen Hoheitsakte einzugehen, der bisher, zumindest was die Eintragung betrifft, noch keine besondere Beachtung geschenkt wurde 66).

I. DIE EINTRAGUNG VON NATURDENKMALEN UND NATURSCHUTZGEBIETEN IM RAHMEN DER §§ 16, 21 NatSchG

1) Gesetzestechnik

Es gehört heute zu den gesicherten und grundlegenden Erkenntnissen der Strafrechtswissenschaft, dass ein Strafgesetz sich aus zwei notwendigen Bestandteilen zusammensetzt, nämlich der Beschreibung der ge- oder verbotenen Handlung und der Androhung der Strafe für die Zuwiderhandlung gegen das Ge- oder Verbot 67).

Erfolgt die Umschreibung des Tatbestandes und die Festsetzung der Strafe in demselben Gesetz, liegt ein Vollstrafgesetz vor und es macht keinen Unterschied, ob die Strafbestimmung den Tatbestand selbst formuliert oder ob sie auf eine im gleichen Gesetz enthaltene Norm verweist und auf diese Weise ein äusserlich komple-

66) vgl. Schotthöfer BayVBl 57, 241, 242; Obermayer in BayVBl 58, 203

67) Warda S. 22

xes Strafgesetz schafft 68), wie im Fall des § 21 NatSchG die Verweisung auf die Verbotsnorm des § 16 NatSchG. Dabei enthält § 21 NatSchG die Strafdrohung, während der unter Strafe gestellte Tatbestand in § 16 NatSchG enthalten ist. Der Grund für diese äusserliche Trennung von Strafdrohung und Tatbestand ist in rein gesetzestechnischen Erwägungen zu suchen, um die gesonderte Anführung der Strafbestimmung bei jedem einzelnen Tatbestand zu vermeiden. § 16 NatSchG beschreibt den Unrechtstatbestand, auf den sich die Rechtswidrigkeit der Tat beziehen muss 69), beinhaltet aber neben den aufgezählten Tatbestandsmerkmalen, aus denen sich die Beschreibung der verbotenen Handlung ergibt (genehmigungslose Entfernung, Zerstörung und Veränderung) den Begriff des eingetragenen Naturdenkmals bzw. Naturschutzgebietes.

Für die Rechtsnatur der Eintragung und damit der Schaffung von Naturdenkmal und Naturschutzgebiet als Objekt der strafbaren Handlung ist von Bedeutung, welche Funktion dem Begriff des eingetragenen Naturdenkmals und Naturschutzgebietes im Rahmen des Tatbestandes des aus den §§ 16, 21 NatSchG sich ergänzenden Strafgesetzes zukommt.

Dabei hat die Unterscheidung darin zu erfolgen, ob der Begriff des Naturdenkmals bzw. Naturschutzgebietes objektive Bedingung der Strafbarkeit oder Tatbestandsmerkmal, sei es nun deskriptiver oder normativer Natur ist und § 16 NatSchG somit bereits einen vollständigen Tatbestand darstellt, der keiner Ausfüllung durch den Hoheitsakt der Eintragung mehr bedarf oder ob der in § 16 NatSchG beschriebene Tatbestand noch unvollständig ist und erst durch die Eintragung ausgefüllt wird, also eine Blankettnorm darstellt, für die der Hoheitsakt der Eintragung, da er Naturdenkmal und Naturschutzgebiet zur Entstehung bringt, die erforderliche Blankettergänzung ist.

2) Die objektive Bedingung der Strafbarkeit

Was unter objektiven Bedingungen der Strafbarkeit im einzelnen zu verstehen ist, ist zweifelhaft und streitig. Einigkeit besteht nur darüber, dass sie weder vom Vorsatz des Täters, also von seinem Wissen 70) umfasst sein müssen 71),

68) vgl. Maurach S. 74; wenn Maurach diese Art von Gesetzen äusserlich komplexe Strafgesetze nennt, ist diese Bezeichnung dem von der herrsch. Lehre gebrauchten Begriff des unechten Blankettgesetzes (Warda S. 11) vorzuziehen. Inhaltlich stimmen sie völlig darin überein, dass unter den echten Blankettgesetzen nur solche zu verstehen sind, die sich auf die Festlegung einer Strafdrohung beschränken, die Formulierung des Tatbestandes aber anderen Stellen als den die Blankettgesetze erlassenden übertragen.

69) Mezger S. 94

70) vgl. Warda S. 32

71) vgl. Leipziger Komm. S. 45; Maurach S. 215; Schönke Anm. VIII 1 zu § 51; Rittler S. 2; Sauer S. 118 ff

noch von seinem Willen abhängig sind. Sie verdanken ihre Einschlebung in das Strafgesetz vielmehr kriminalpolitischen Erwägungen 72) und machen die Strafbarkeit der Handlung von Umständen abhängig, die für den antisozialen Gehalt des Geschehens ganz ohne Bedeutung sind 73).

Im einzelnen ist es zweifelhaft und streitig, wann ein Tatbestandsmerkmal oder eine objektive Bedingung der Strafbarkeit vorliegt. Die Entscheidung dieser Frage ist aber für Eintragung und Anordnung als Hoheitsakte im Rahmen des Strafgesetzes von grosser Bedeutung. Ist das Vorliegen eines naturschutzrechtlichen Gegenstandes nur eine Bedingung der Strafbarkeit, so kommt es auf die Rechtsnatur des Entstehungsaktes im Rahmen des Strafgesetzes überhaupt nicht an, da die naturschutzrechtlichen Gegenstände dann in keiner Rechtsbeziehung zum Täter zu stehen bräuchten.

Die Frage, ob eine objektive Bedingung der Strafbarkeit oder ein Tatbestandsmerkmal vorliegt, kann aber nicht generell gelöst werden, sondern nur bei dem einzelnen Gesetz 74).

Wenn es somit auch keine Begriffsbestimmung der objektiven Bedingungen der Strafbarkeit gibt, so ist doch allen Erörterungen über sie gemeinsam, dass sie ausserhalb der Tatbestandsverwirklichung durch den Täter liegen und somit für den antisozialen Gehalt des Geschehens ohne Bedeutung sind. Voraussetzung für das Vorliegen einer objektiven Bedingung der Strafbarkeit ist demnach, dass das Strafgesetz ausser dieser Strafbarkeitsbedingung noch einen vollständigen Handlungstatbestand enthält, dessen Verwirklichung durch den Täter möglich ist und der in seiner einfachsten Form Tatobjekt, Tatsubjekt und die Tathandlungen enthalten muss, deren Eigenschaften und Wirkungen den Erfolg herbeiführen.

Sähe man aber in den naturschutzrechtlichen Gegenständen objektive Bedingungen der Strafbarkeit, so wären die Straftatbestände des Naturschutzgesetzes ihres Tatobjekts beraubt und könnten keine rechtliche Wirkung mehr entfalten. Auch liegt der antisoziale Gehalt des Geschehens gerade darin, dass der Täter einen naturschutzrechtlich geschützten Gegenstand beschädigt.

Sind aber die naturschutzrechtlichen Gegenstände selbst keine objektive Bedingung der Strafbarkeit, so kann auch ihr Entstehungsakt, Eintragung oder Anordnung, keine solche sein, da er nur die Schaffung dieser Gegenstände bewirkt.

3) Normative Tatbestandsmerkmale

Engisch rückte in der Festschrift für Edmund Mezger 75) die Lehre von den normativen Tatbestandselementen in ein neues Licht 76). Dabei legt er bei der

72) Leipz. Komm. S. 45

73) Rittler S. 14

74) v. Hippel S. 379 Anm. 2

75) S. 127 ff

76) Mezger S. 97

Begriffsbestimmung der normativen Tatbestandsmerkmale das Gewicht betont auf die richterliche Eigenwertung, dass die Festlegungen erst vom Richter selbst eine nähere Beurteilung und Bewertung erfordern. Dabei werden auch die nur normativwertbezüglichen Merkmale, die keine richterliche Eigenwertung verlangen (z. B. minderjährig) aus der Gruppe der normativen Tatbestandsmerkmale ausgeschieden und den deskriptiven zugerechnet 77).

Dieser für das Vorliegen eines normativen Tatbestandsmerkmals unbedingt erforderliche schöpferische Akt richterlicher Eigenwertung fehlt beim Begriff des Naturdenkmals und Naturschutzgebietes vollkommen. Denn sie werden beide durch den Hoheitsakt der Eintragung geschaffen, den eine Verwaltungsbehörde gem. § 13 NatSchG, § 7 DVO NatSchG im Rahmen ihrer Zuständigkeit erlässt. Dieser Hoheitsakt äussert aber gegenüber dem Richter Tatbestandswirkung 78), der Richter hat das Bestehen des Naturdenkmals oder Naturschutzgebietes hinzunehmen als Voraussetzung seiner Entscheidung und für eine richterliche Eigenwertung ist kein Raum. Naturdenkmal und Naturschutzgebiet können daher in der Verbotsnorm des § 16 NatSchG keine normativen Tatbestandsmerkmale sein.

4) Deskriptive Tatbestandsmerkmale

Eine weitere Möglichkeit, den Unrechtstatbestand des § 16 NatSchG als bereits durch den Gesetzgeber abschliessend geregelt anzusehen, wäre, in dem Begriff des Naturdenkmals bzw. Naturschutzgebietes ein deskriptives Tatbestandsmerkmal zu sehen.

Deskriptive Tatbestandsmerkmale sind solche Begriffe, die dem Alltags-sprachgebrauch ebensowohl wie dem juristischen angehören, die auf in natürlicher Rede beschreibbare, insbesondere auch in der Anschauung aufweisbare Realitäten abzielen und deren konkrete Belegung sinnvoller Gegenstand einer Tatsachenfeststellung ist, auch wenn sie ihren genaueren Inhalt aus der Norm beziehen, der sie eingefügt sind und auch, wenn ihre Grenzen immer noch unbestimmt sind und zu Meinungsverschiedenheiten in genere und in concreto Anlass geben 79). Unter diese Begriffsbestimmung ist eine Subsumtion der Begriffe Naturdenkmal und Naturschutzgebiet nicht möglich.

5) Die Eintragung als Blankettergänzung

Denn das Naturdenkmal, wie auch das Naturschutzgebiet erfordern in jedem einzelnen Fall erst ihre Schaffung durch behördlichen Hoheitsakt und sind daher einer generellen Beschreibung überhaupt nicht zugänglich, da das Wesentlichste, nämlich die örtliche Bestimmtheit fehlen müsste. Denn aus einer Be-

77) Engisch S. 151

78) Forsthoff S. 93

79) Engisch S. 143

schreibung des Naturdenkmals mit den Worten des § 3 oder der des Naturschutzgebietes mit den Worten des § 4 NatSchG könnte nicht entnommen werden, wann und wo ein solches Naturdenkmal oder Naturschutzgebiet besteht und die in § 16 beschriebenen Handlungen verboten sind. Mit welchem örtlichen Bereich die unbestimmten Rechtsbegriffe der §§ 3 oder 4 NatSchG in Zusammenhang gebracht werden, ergibt sich daher für den Staatsbürger, an den sich die Verbotsnorm der §§ 16, 21 NatSchG wendet 80) nur aus der Eintragung und ihrer Bekanntmachung. Da der Begriff des Naturdenkmals bzw. Naturschutzgebietes in § 16 NatSchG seine Bedeutung nur dann erlangen kann, wenn er auch räumlich bestimmt ist, er diese räumliche Bestimmung aber nur jeweils für den Einzelfall durch die nach dem Naturschutzgesetz zuständige Verwaltungsbehörde erlangen kann, wählte der Gesetzgeber aus Gründen der Anpassung an zeitlich und örtlich schwankende Verhältnisse den Weg des Blankettstrafgesetzes 81).

Blankettstrafgesetze können voll oder auch nur teilweise ergänzungsbedürftig sein. Voll ergänzungsbedürftig sind solche Blankettnormen, die nur aus der Strafdrohung bestehen und ihren gesamten Tatbestand aus einer anderen Rechtsquelle erhalten 82).

Da aber die §§ 16, 21 NatSchG ein sog. komplexes Strafgesetz sind 83), sind sie insoweit als ein einziges Blankettgesetz zu betrachten. § 16 NatSchG regelt durch die Aufnahme der Tatbestandsmerkmale der genehmigungslosen Entfernung, Zerstörung oder Veränderung in Abs.1, sowie der genehmigungslosen Veränderung in Abs.2 in die Verbotsnorm, einen Teil des Tatbestandes, nämlich die verbotenen Handlungen selbst, so dass die Blankettnorm der §§ 16, 21 NatSchG nur mehr einer teilweisen Ergänzung des Tatbestandes durch die Bestimmung des Objektes, auf das sich die in § 16 beschriebenen Handlungen beziehen, bedarf 84).

Die Aufstellung des in §§ 16, 21 NatSchG noch fehlenden Tatbestandsmerkmals der Eintragung von Naturdenkmal und Naturschutzgebiet wird vom Gesetzgeber der jeweils zuständigen Naturschutzbehörde überlassen. Darin liegt zwar nicht eine Ermächtigung in dem Sinne, dass durch die Blankettnorm erst die Zuständigkeit für die betreffende Naturschutzbehörde begründet wird, über die in § 16 NatSchG genannten Begriffe Naturdenkmal und Naturschutzgebiet Hoheitsakte zu erlassen. Die Blankettvorschrift erteilt aber insofern eine Ermächtigung, als den zuständigen Behörden die Möglichkeit gewährt wird, durch die nach Massgabe ihrer Zuständigkeit erlassenen Vorschriften ein strafrechtliches Tatbestandsmerkmal in dem durch § 16 NatSchG gegebenen Rahmen aufzustellen, gemäss den

80) siehe unten S.35

81) Warda S. 9

82) siehe unten S.26

83) siehe oben S.21/22

84) Warda S.12

§§ 3, 4, 12, 13 NatSchG Naturdenkmal oder Naturschutzgebiet zu schaffen, das dann der Strafdrohung der §§ 16, 21 unterliegt.

Die Verweisung in der Blankettnorm auf die Blankettergänzung muss nicht *expressis verbis*, sondern kann auch konkludent geschehen 85), wie bei der Verwendung der Begriffe Naturdenkmal und Naturschutzgebiet. Denn der Ausdruck Naturdenkmal bedeutet sachlich dasselbe wie eine ausdrückliche Formulierung etwa des Inhalts: Naturerscheinung mit den Merkmalen des § 3 NatSchG, die gem. §§ 12 Abs. 1, 13 Abs. 1 NatSchG, §§ 6, 7 DVO NatSchG in das Naturdenkmalbuch durch die zuständige Naturschutzbehörde eingetragen wurde und deren Eintragung veröffentlicht. Dasselbe muss auch für das Naturschutzgebiet gelten. Diese umständliche Formulierung wird durch den Ausdruck Naturdenkmal oder Naturschutzgebiet nur sprachlich vereinfacht 86). In dem Urteil vom 16.12.52 hat auch der BGH 87) die Möglichkeit konkludenter Bezugnahme auf ergänzende Vorschriften anerkannt. So wird in dem Begriff "pflichtwidrig" bei Parteiverrat des § 356 StGB eine Verweisung auf die ausfüllenden Vorschriften der Rechtsanordnungen der deutschen Länder gesehen, in denen im einzelnen bestimmt ist, wann die Berufstätigkeit des Rechtsanwalts pflichtwidrig ist. Die Rechtsanwaltsordnungen enthalten insoweit nach den Ausführungen des Urteils die ergänzenden Tatbestandsmerkmale des § 356 StGB.

Die §§ 16 und 21 NatSchG bilden daher ein komplexes Blankettstrafgesetz, ergänzungsbedürftig durch den Hoheitsakt der Eintragung.

II. DIE ANORDNUNGEN GEMÄSS §§ 17 Abs. 3, 19 NatSchG IM RAHMEN DES § 21 NatSchG

Während es eines längeren Nachweises bedurfte, dass die §§ 16, 21 NatSchG ein einheitliches Blankettgesetz darstellen, ergänzungsbedürftig durch die Eintragung eines Naturdenkmals oder Naturschutzgebietes, ist § 21 NatSchG, soweit er auf die Anordnungen gem. §§ 17 Abs. 3 und 19 Abs. 1 NatSchG verweist, geradezu der Prototyp des voll ergänzungsbedürftigen Blankettgesetzes 88), da die Blankettnorm nur die Strafdrohung enthält und ihren gesamten Tatbestand der Ergänzungsvorschrift überlässt.

Dies entspricht auch ganz dem Zweck des Blankettgesetzes, der Anpassung an zeitlich oder örtlich schwankende Verhältnisse, wie sie in §§ 17 Abs. 3 und 19 NatSchG gegeben sind. Denn auf Grund dieser Bestimmungen kann kein generelles Verbot, vergleichbar dem § 16 NatSchG für Naturdenkmale und Naturschutzge-

85) a. a. O. S. 13

86) a. a. O. S. 14

87) NJW 53, 472

88) vgl. Warda S. 12 und 20

biete, erlassen werden 89), die speziell auf das zu schützende Naturgebilde abgestellt sein müssen, um den Voraussetzungen in §§ 17 Abs. 3 und 19 NatSchG zu entsprechen.

Die Verbotsvorschriften müssen daher von Fall zu Fall erlassen werden 90).

Die Anordnung als Blankettergänzung muss daher nicht nur den neu zu schaffenden naturschutzrechtlichen Gegenstand enthalten, wie im Fall der §§ 16, 21 NatSchG die Eintragung, sondern darüber hinaus auch die im Hinblick auf diesen naturschutzrechtlichen Gegenstand ge- oder verbotenen Handlungen.

§ 5 DIE RECHTSNATUR DER BLANKETTERGÄNZUNG

Für die Rechtsnatur von Eintragung und Anordnung als Blankettergänzung kommt es darauf an, welche Bedeutung diese beiden Hoheitsakte im Rahmen des Tatbestandes des Strafgesetzes haben. Das Kriterium des objektiven Tatbestandes, den das Tatobjekt, das Tatsubjekt, das Tatwerkzeug und die Handlung, deren Eigenschaften und Wirkungen den Erfolg herbeiführen 91), umgrenzt, ist § 59 StGB und damit die Lehre vom Irrtum 92).

Auf sie wird daher zunächst eingegangen.

I. DIE BLANKETTERGÄNZUNG IM VERHÄLTNIS ZU TATSACHEN- UND RECHTSIRRTUM

In einer grundlegenden Entscheidung vom 18. 3. 1952 93) hat der Grosse Strafsenat des Bundesgerichtshofes die im Schrifttum seit jeher nahezu einmütig abgelehnte Irrtumsrechtsprechung des Reichsgerichts aufgegeben. An die Stelle der reichsgerichtlichen Unterscheidung zwischen Tatsachen- und (strafrechtlichem und ausserstrafrechtlichem) Rechtsirrtum ist eine neue Irrtumslehre getreten, die auf dem Begriffspaar Tatbestandsirrtum - Verbotsirrtum aufbaut. Mit der Anerkennung dieses Begriffspaares als massgeblicher Unterscheidung hat der Bundesgerichtshof der in der Wissenschaft immer mehr in den Vordergrund getretenen Erkenntnis Rechnung getragen, dass es nicht den Irrtum über Tatsachen vom Irrtum über Rechtssätze und -begriffe, sondern allein den Irrtum über Tatbestandsmerkmale vom Irrtum über das Verbotensein der tatbestandsmässigen Handlung zu unterscheiden gilt.

89) vgl. Asal S. 57

90) die amtlichen Muster bei Mang S. 38 ff bilden nur Anhaltspunkte für den Erlass der Anordnungen.

91) vgl. Schönke Anm. III 1 zu § 59

92) vgl. dazu Warda S. 32

93) BGH St 2, 194; JR 52, 199; JZ 52, 335; MDR 52, 371; NJW 52, 593; vgl. Warda S. 1

1) Die Rechtsprechung des Reichsgerichts

Das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung den Irrtum über das Bestehen oder den Inhalt einer blankettausfüllenden Vorschrift grundsätzlich als vorsatzausschliessenden ausserstrafrechtlichen Rechtsirrtum behandelt. Es sah in dem das Blankett ergänzenden Hoheitsakt keinen Bestandteil des Strafgesetzes selbst, sondern eine Voraussetzung seiner Anwendbarkeit 94).

Die Meinung des Reichsgerichts, dass sowohl das in der Ergänzungsvorschrift ausgesprochene Ge- oder Verbot, als auch die dort beschriebenen Tatumstände nicht zum Tatbestand des Blankettstrafgesetzes gehören, sondern dass ein Irrtum über sie eine ausserstrafrechtliche Norm sei, scheitert an dem in Rechtsprechung und Lehre sonst unbestrittenen Satz, dass das Wesen des Blankettgesetzes gerade darin bestehe, dass die Umschreibung dieses Tatbestandes einer anderen Rechtsquelle überlassen wird.

2) Die Rechtsprechung verschiedener Obergerichte

Dieser grundlegenden Erkenntnis, dass jedes Strafgesetz notwendig aus Tatbestand und Strafdrohung bestehen müsse, sind auch bereits in der Zeit, als die Irrtumsunterscheidung noch zwischen Tatsachen- und Rechtsirrtum lag 95), verschiedene Obergerichte gefolgt 96). Sie haben wiederholt ausgesprochen, dass die zur Ausfüllung einer Blankettnorm erlassene Bestimmung mit dieser zusammen das Strafgesetz bilde und dass ein Irrtum über die Ausfüllungsnorm demzufolge ein Strafrechtsirrtum sei. Die sich aus dem Satz von der Unbeachtlichkeit des Strafrechtsirrtums ergebenden Härten haben nur die bayerischen Gerichte dadurch zu vermeiden gesucht, dass sie den Irrtum für unbeachtlich erklärten, wenn er schlechterdings unvermeidlich war.

3) Gründe dieser Rechtsprechung und ihre Verwendbarkeit für die Rechtsnatur der Blankettergänzung

Wie bei den bayerischen Gerichten stand auch bei der Rechtsprechung des Reichsgerichts die Vermeidung unnötiger Härte im Hintergrund. Es ging bei seiner Irrtumslehre von der Erwägung aus, dass die Sätze des Strafrechts jedem bekannt sein müssten. Es erklärte deshalb den Strafrechtsirrtum für unbeachtlich.

94) vgl. RGSt 36, 362; RGSt 49, 327; 51, 231; 52, 100; 54, 5; 57, 17; 66, 252; 68, 225; 72, 338; 76, 41; so auch Warda S.22;

a. A. RGSt 37, 391 für äusserlich komplexe Tatbestände, siehe oben S.21; für unechte Blankettgesetze RGSt 4, 418; 45, 382, Warda S.11, 24.

95) vgl. oben S.27

96) Bay ObLGSt 26, 31, 33; 27, 136, 143;

OLG München DStR 1936, 58; 1937, 438;

OLG Dresden DRiZ 1930 Nr. 613; 1933 Nr. 489

In der Tat sind die meisten der in den eigentlichen Kriminaldelikten des Strafrechts enthaltenen Ge- oder Verbote auf Grund einer jahrhundertalten Kulturentwicklung, zumindest als Normen der Sittlichkeit oder Religion in das Allgemeinbewusstsein übergegangen. Etwas Gleiches lässt sich jedoch von den zahlreichen zur Ausfüllung von Blankettdrohungen erlassenen Vorschriften nicht sagen. Bei ihnen handelt es sich grösstenteils um sittlich neutrale, blosse Ordnungs- und Zweckmässigkeitsnormen, die zudem in starkem Masse dem Wandel der Zeiten und Verhältnisse unterliegen. Es war deshalb für das Reichsgericht ein Gebot der Gerechtigkeit, dem Irrtum über das Vorhandensein oder die rechtliche Tragweite von blankettausfüllenden Vorschriften Beachtung zu schenken. Im Rahmen seiner Irrtumslehre geschah dies dadurch, dass es in solchen Fällen - entgegen den notwendigen Strafgesetzelementen Tatbestand und Strafdrohung - einen ausserstrafrechtlichen Rechtsirrtum annahm 97). Die beiden Wege, die zur Erfassung der Blankettergänzungsvorschrift und deren Einordnung beim Irrtum eingeschlagen wurden, waren aber beide echte Auswege 98). Der Grund dafür ist darin zu suchen, dass beide Richtungen nicht unterschieden zwischen der Tatbestandsumschreibung und dem in der Ergänzungsvorschrift ausgesprochenen Ge- und Verbot 99).

Für die Bestimmung der Rechtsnatur der Eintragung bildet die reichsgerichtliche Rechtsprechung zum Tatbestand der Blankettgesetze überhaupt keinen Anhaltspunkt, da sie durch grundsätzliche Verweisung der Blankettergänzung auf den ausserstrafrechtlichen Sektor keine Prüfung darüber zulässt, welche rechtlichen Funktionen die Ausfüllungsvorschrift im Rahmen des Strafgesetzes hat.

Aber auch die Rechtsprechung der Gerichte 100), die in der Blankettergänzung einen Teil des Strafgesetzes sah, liess den in der Ergänzungsbestimmung aufgestellten Tatbestand ausser acht. Sie stützte sich auf das für ein voll ausfüllungsbedürftiges Blankettgesetz notwendige Ge- oder Verbot in der Blankettergänzung und gelangte aus dieser Sicht zur Annahme eines strafrechtlichen Rechtsirrtums. Diese Rechtsprechung berücksichtigt zwar bereits die Blankettergänzung als Teil des Strafgesetzes, lässt aber den in der Ausfüllungsvorschrift enthaltenen Tatbestand ausser acht und beschränkt sich auf das Verbotensein der Handlung.

Diese beiden Rechtsprechungsrichtungen können daher nicht unmittelbar für die Bestimmung der Rechtsnatur der Eintragung dienen, sie sind aber als Glieder in der Kette der Lehre vom Tatbestand der Blankettgesetze von Bedeutung und konnten aus diesem Grund im Rahmen vorliegender Untersuchung nicht übergangen werden.

97) Warda S. 23

98) vgl. a.a.O. S. 25

99) vgl. Lobe in LZ 1916, 650 ff; ebenso Warda S. 25

100) siehe oben S. 28

II. DIE BLANKETTERGÄNZUNG IM VERHÄLTNIS ZU TATBESTANDS- UND VERBOTSIRRTUM

1) Die Lehre von Dohna, Hippel und Weiz

Die ersten Grundlagen für eine klare Scheidung von Tatbestands- und Verbotsirrtum und damit für die Trennung des Tatbestandes i. S. des § 59 StGB von dem im Strafgesetz ausgesprochenen Verbot haben - allerdings nur für Voll-, nicht auch für Blankettgesetze - Graf zu Dohna und v. Hippel gelegt (101), indem sie darauf hinwiesen, dass der grundlegende Gegensatz, auf den sich die Irrtumsunterscheidung beziehe, nicht in den Begriffen Tatsache - Rechtssatz, wie vom Reichsgericht und der damals herrschenden Lehre vertreten, bestehe, sondern in der Gegenüberstellung von Tatbestand und Rechtswidrigkeit. Es gehe deshalb um die Trennung der Tatbestandsmerkmale vom Verbotensein der tatbestandswidrigen Handlung.

Nicht nur für die Vollgesetze, sondern für alle Strafnormen einschliesslich der Blankettgesetze führte Weiz (102) die Lehre Dohnas weiter. Er hebt in richtiger Erkenntnis des Wesens der Blankettstrafgesetze hervor, dass der unvollkommene Tatbestand dieser Gesetze stets aus dem Inhalt der Ausfüllungsvorschriften zu vervollständigen sei, weil sich erst hieraus die Tatbestandsmerkmale des Blankettgesetzes ganz oder teilweise ergäben. Der Täter begehe nicht etwa eine Verletzung der ausfüllenden Ge- oder Verbotsvorschrift, sondern die Handlung, die unter den in der Ge- oder Verbotsvorschrift (ganz oder teilweise) beschriebenen Voraussetzungen nicht begangen werden darf. So sei der Tatbestand des § 145 StGB nicht die Übertretung der "zur Verhütung des Zusammenstosses der Schiffe auf See erlassenen Verordnungen", er sei vielmehr durch den Inhalt dieser Verordnungen zu ergänzen und laute dann: "Ein Schiffer, der es unterlässt, ein weisses Licht zu führen, wenn sein Boot während des Fischens ausser Fahrt gekommen ist, wird bestraft." Weiss ein Schiffer nicht, dass sein Boot ausser Fahrt gekommen ist, so irrt er über den Tatbestand; ist ihm aber nicht bekannt, dass beim Vorliegen der tatbestandsmässigen Verhältnisse die Führung eines weissen Lichtes geboten ist, so liegt ein Ge- bzw. Verbotsirrtum vor.

2) Die Lehre Welzels und Wardas

Im Anschluss an den Beschluss des Grossen Senats des Bundesgerichtshofes vom 18.3.1952 (103), der das Begriffspaar Tatbestandsirrtum - Verbotsirrtum in die Rechtsprechung eingeführt hat, wurde von Welzel diese Unterscheidung, auch im Hinblick auf die Blankettgesetze, dahin charakterisiert, dass der Irrtum

101) Graf zu Dohna S. 51 ff; v. Hippel S. 331, 338, 345, 346, Anm. 2

102) Vgl. S. 29 ff; so auch Warda S. 27/28

103) siehe oben Anm. 93

über Tatbestandsmerkmale der Blankettergänzung ein Tatbestandsirrtum, der über ihr Verbotensein ein Verbotsirrtum sei. Das Blankettgesetz weise gegenüber den sonstigen Strafrechtsnormen überhaupt keine Besonderheit auf. Es mache lediglich eine gewisse zusätzliche Gedankenoperation erforderlich, nämlich das "Zusammenlesen der getrennten Tatbestandsmerkmale zu einem einheitlichen Tatbestand" 104).

Auch Warda 105) bezeichnet als die ergänzenden Tatbestandsmerkmale des Blankettgesetzes nur die einzelnen Merkmale der ausfüllenden Ge- oder Verbotsvorschrift, nicht aber daneben auch diese selbst; die Rechtswidrigkeit der Handlung ist nie Tatbestandsmerkmal, auch bei den Blankettstrafgesetzen nicht. Der Vorsatz brauche daher die Kenntnis des ausfüllenden Verbotes nicht zu umfassen, sondern nur das Wissen um die Verwirklichung ihrer einzelnen Merkmale.

3) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes

Diese Auffassung kommt nunmehr auch in einem Urteil des BGH 106) zum Ausdruck. Dort wird ausgeführt, dass § 356 StGB zu Ausfüllung des Begriffs "pflichtwidrig" auf § 32 Abs. 2 RANwO verweise. Ausser den in § 356 StGB umschriebenen Tatbestandsmerkmalen mussten daher vom Vorsatz auch die zum Tatbestand des § 32 Abs. 2 RAO gehörigen Tatumstände erfasst gewesen sein. Die Entscheidung, ob ein Tatbestands- oder ein Verbotsirrtum vorliegt, hänge davon ab, ob der Täter über ein Tatbestandsmerkmal der ausfüllenden Vorschrift geirrt oder trotz Kenntnis auch ihrer Merkmale das Verbotensein seines Handelns nicht erkannt hat.

An dieser Rechtsprechung hat der BGH auch weiterhin festgehalten und erklärt, dass, während nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts zwischen ausserstrafrechtlichem und Strafrechtsirrtum zu unterscheiden war, es nach dem Beschluss des Grossen Senats des Bundesgerichtshofes vom 18. März 1952 es nunmehr darauf ankomme, ob bei dem Angeklagten ein Tatbestands- oder ein Verbotsirrtum 107) obwaltete. Ersterer sei nach § 59 StGB zu beurteilen, letzterer nach der sog. Schuldlehre. Von dieser neuen Grundlage aus betrachtet, die der Beschluss des Grossen Senats bildet, mache es rechtlich keinen Unterschied, ob ein Merkmal im Strafgesetz selbst, oder wie bei den Blankettgesetzen, ausserhalb des Strafgesetzes inhaltlich bestimmt ist 108).

104) in MDR 52, 586, sowie derselbe in "Das neue Bild des Strafrechtssystems" S. 53

105) S. 37

106) BGHSt 3, 400 ff = NJW 53, 472

107) siehe oben S. 27, insbesondere Anm. 93

108) BGHSt 4, 80, 83; ebenso BGHSt 5, 284;

a. A. Welzel S. 408; derselbe in JZ 54, 277 (79), der in § 356 StGB kein Blankettgesetz, sondern ein Vollgesetz mit normativem Tatbestandsmerkmal sieht.

III. DIE EINORDNUNG DER BLANKETTERGÄNZUNG IN DAS NATURSCHUTZRECHTLICHE BLANKETTGESETZ

Damit kann es nach der grundlegenden Entscheidung des Bundesgerichtshofes 109) über die Unterscheidung der Irrtumsarten als einhellige Auffassung bezeichnet werden, dass die ergänzenden Tatbestandsmerkmale des Blankettgesetzes die einzelnen Merkmale der ausfüllenden Ge- oder Verbotsvorschrift sind, nicht aber daneben auch diese selbst 110). Dieser Auffassung ist zuzustimmen, da sie allein dem Grundsatz Rechnung trägt, dass die Rechtswidrigkeit der Handlung nicht Tatbestandsmerkmal sein kann. Dies muss auch für die Blankettstrafgesetze gelten. Denn sie weisen gegenüber den sonstigen Strafrechtsnormen im Prinzip überhaupt keine Besonderheit auf. Sie machen lediglich eine gewisse zusätzliche Gedankenoperation erforderlich, nämlich das Zusammenlesen der getrennten Tatbestandsmerkmale zu einem einheitlichen Tatbestand 111).

1) Die Eintragung von Naturdenkmalen und Naturschutzgebieten

Wendet man diese "Technik" auf das äusserlich komplexe Gesetz der §§ 16, 21 NatSchG und die blankettausfüllende Eintragung an, so erhält man ein strafrechtliches Vollgesetz folgenden Inhalts:

Mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe oder mit Haft wird bestraft, wer vorsätzlich das Naturdenkmal (genaue Bezeichnung laut amtlicher Liste für Naturdenkmale 112)) ohne Genehmigung der zuständigen Naturschutzbehörde entfernt, zerstört oder verändert. Entsprechendes gilt für seine geschützte Umgebung 113).

109) siehe Anm. 107

110) a. A. Schröder in MDR 51, 389; seine Abhandlung in der er die Meinung vertritt, bei den Blankettgesetzen habe das Verbotensein der Tat Eingang in den Tatbestand gefunden, so dass der Tatbestandsvorsatz sich gerade auch auf die Verbotenheit der Tat erstrecken müsse, stammt noch aus der Zeit, in der die Irrtumslehre bei den Blankettstrafgesetzen durch die Unterteilung in Tat- und Rechtsirrtum (strafrechtlich und ausserstrafrechtlich) widerspruchsvoll und uneinheitlich war. Nach dem Beschluss des Bundesgerichtshofes vom 18.3.1952, siehe Anm. 93, setzt sich Welzel in MDR 52, 586, siehe Anm. 104, mit der Lehre Schröders auseinander.

111) vgl. Welzel Anm. 104; ähnlich auch Weiz siehe Anm. 102

112) amtliches Muster bei Mang S. 33

113) Naturdenkmale können auch flächenmässigen Charakter haben, jedoch ist dies auf Naturerscheinungen mit nur kleiner Fläche zu beschränken, da sonst die Schaffung eines Naturschutzgebietes erforderlich wäre, vgl. Weber-Schoenichen Erl. 4 zu § 3; siehe S. 35. Die geschützte Fläche ist dann nicht

In diesem Vollgesetz ist das genannte Naturdenkmal das Tatobjekt, während das Entfernen, Zerstören oder Verändern die Tathandlungen darstellen, deren Eigenschaften und Wirkungen den Erfolg herbeiführen 114). Aus diesen beiden Komponenten besteht der Tatbestand des Vollstrafgesetzes. Die Eintragung setzt daher das einzige im Wege der Blankettergänzung zu schaffende Tatbestandsmerkmal dieses äusserlich komplexen Gesetzes der §§ 16, 21 NatSchG.

Dieselbe Rechtslage, wie sie für die Naturdenkmale dargelegt wurde, muss auch für die Naturschutzgebiete gelten, soweit ihre Veränderung durch § 16 Abs. 2 NatSchG verboten ist.

Hier lautet das "zusammengelesene" Strafgesetz:

Mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe oder mit Haft wird bestraft, wer vorsätzlich das Naturschutzgebiet (genaue Bezeichnung laut amtlichem Anordnungsmuster 115)) unbeschadet der dafür im Einzelfall nach § 15 Abs. 1 NatSchG getroffenen besonderen Bestimmungen und der bisherigen Benutzungsart ohne Genehmigung der obersten Naturschutzbehörde verändert. In der Eintragung liegt daher, wie auch für Naturdenkmale, die Festsetzung des im Wege der Blankettergänzung zu schaffenden Tatbestandsmerkmals Naturschutzgebiet (in seiner genauen Bezeichnung) 116).

Wenn der heute herrschenden Meinung, dass Tatbestand des ergänzten Blankettgesetzes nur der Inhalt der Ausfüllungsbestimmung ist, nicht aber auch die den Tatbestand enthaltende Verbotsbestimmung 117), beigespflichtet werden kann, so nicht auch ihrem daraus gezogenen Schluss, dass das Verbot nur im Rahmen des Verbotsirrtums von Bedeutung sei. Dies mag für das Gebiet der Irrtumslehre, auf dessen Boden diese Erörterungen stattfanden, zutreffen, nicht aber kann dies generell gelten. Das Verbot ist vielmehr für die Abgrenzung des Täterkreises und damit für die Rechtsnatur der Blankettergänzung von Bedeutung.

Blankettgesetze sind zwar immer (Teil)-Rechtsnormen, Blankettergänzungen müssen es aber nicht sein. Denn allein dadurch, dass die Blankettergänzung ein Blankettstrafgesetz ausfüllt, und damit ein Teil dieses Gesetzes wird, wird sie nicht selbst Teilrechtssatz 118). Der Sinn dieser Art von Gesetzen besteht viel-

Fortsetzung der Fussnote 113:

Umgebung, sondern Naturdenkmal selbst. Daneben kann aber auch die "zur Sicherung des Naturdenkmals notwendige Umgebung" § 13 Abs. 1 NatSchG in das Naturdenkmalbuch eingetragen und dadurch förmlich geschützt werden, vgl. Weber-Schoenichen Erl. 3 zu §§ 15, 16.

114) vgl. oben S. 21 und Anm. 67

115) Mang S. 36/37

116) vgl. Zöllner in BayVBl 57, 207

117) so Lange in JZ 56, 73 ff, ebenso Schönke-Schröder Anm. VIII zu § 59

118) vgl. Obermayer in BayVBl 1958, 69, 70;
derselbe in BayVBl 1958, 203

mehr darin, bestimmte Hoheitsakte, deren Anpassung an zeitlich oder örtlich schwankende Verhältnisse notwendig ist, mit einem einheitlichen Strafschutz auszustatten 119).

Solche Hoheitsakte können aber nicht nur Rechtsverordnungen, sondern auch Verwaltungsvorschriften und Einzelakte sein.

Mitunter werden Blankettgesetze durch Verwaltungsvorschriften, insbesondere Dienstanweisungen ergänzt. So machten sich nach § 4 Abs. 1 des Gesetzes zur Vereinfachung des Wirtschaftsstrafrechts vom 26. Juli 1949 120) Verwaltungsangehörige und Helfer auf dem Gebiet der Bewirtschaftung, Preis- oder Marktregelung strafbar, die entgegen den bestehenden Bestimmungen Bescheinigungen über eine Bezugsberechtigung oder eine sonstige Genehmigung an Erzeuger, Gewerbetreibende oder Verbraucher abgaben oder bei der Ablieferung oder Zuteilung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen unter Verletzung der bestehenden Bestimmungen gewisse beweiserhebliche Eintragungen vornahmen. Die Bestimmungen, die das Nähere über die Ausgabe von Bezugsberechtigungen und Genehmigungen, sowie über die Vornahme von Eintragungen regelten, waren nicht nur Gesetze und Verordnungen, sondern weitgehend in verwaltungsin-ternen Vorschriften, Erlassen und Dienstanweisungen enthalten. Insofern ergänzten die Verwaltungsvorschriften den Tatbestand des § 4 Abs. 1 WiStG 121).

Es gibt aber auch Blankettgesetze, die zu ihrer Ausfüllung auf Verwaltungsakte Bezug nehmen. So sind in § 21 Abs. 3 NatSchG und § 106 b StGB neben den allgemeinen ausdrücklich auch die im Einzelfall erlassenen Anordnungen erwähnt. In diesen Einzelakten wurden von jeher Blankettergänzungen gesehen.

Aber auch in den Fällen, in denen ein Strafgesetz den Verstoss gegen eine individuelle Verfügung in seinen Tatbestand aufnimmt, ohne damit, wie bei den vorhergehenden Beispielen, eine Übertretung genereller Anordnungen zu verbinden, und diese Verfügung die Aufgabe der Tatbestandsumschreibung übernimmt, kann die Blankettergänzung durch Verwaltungsakt erfolgen 122). Als Beispiele seien hier erwähnt:

StGB §§ 327, 328; 360 Nr. 12, 1. Halbsatz; 366 Nr. 1; 367 Nr. 2, 368 Nr. 1 und Nr. 8 (letzter Halbsatz).

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass ein Hoheitsakt, um Blankettergänzung sein zu können, Träger von Tatbestandsmerkmalen sein muss. Ob sich der blankettausfüllende Hoheitsakt inhaltlich als Rechtsverordnung, Verwaltungsverordnung oder Einzelakt darstellt, als Blankettergänzung ist er in jedem Fall geeignet, wenn er diese Voraussetzungen erfüllt.

119) vgl. Warda S. 9

120) Wi GBl Nr. 2 S. 193; aufgehoben durch das Gesetz zur weiteren Vereinfachung des Wirtschaftsstrafrechts vom 9. Juli 1954 (BGBl I 175)

121) Drost-Erbs Anm. 3 zu § 4; so auch Rahn-Grimsinski Anm. 3 zu § 4

122) vgl. v. Oetker S. 133; Neumann S. 45 ff; Warda S. 19

Aus dieser Darstellung der als Blankettergänzungen möglichen Hoheitsakte ergibt sich, dass Tatbestandsfestsetzung und Verbot in einem Hoheitsakt gleicher Rechtsnatur erfolgen. Das Verbot enthält dabei den möglichen Täterkreis, der, falls er den in der Blankettergänzung umschriebenen Tatbestand verwirklicht, von der Rechtsfolge des Blankettgesetzes, der Bestrafung, betroffen wird und verbietet ihm diese Handlung.

Die Tatbestandsfestsetzung in der Blankettergänzung muss damit immer dem Personenkreis gegenüber erfolgen, der als möglicher Täter auch Adressat des Verbotes ist. Insoweit hat das in der Blankettergänzung enthaltene Verbot nicht ausschliesslich Bedeutung im Rahmen des Verbotsirrtums, sondern aus der Verbindung mit ihm ergibt sich die Rechtsnatur der Tatbestandsfestsetzung in der Blankettergänzung und damit zugleich die Anwendbarkeit des Blankettgesetzes 123).

Verbietet eine Rechtsverordnung generell 124) eine bestimmte Handlung, so trifft die Strafe des Blankettgesetzes jeden, der diesen Tatbestand verwirklicht. Enthält jedoch eine Verwaltungsvorschrift eine ge- oder verbotene Handlung, die durch das Blankettgesetz unter Strafe gestellt ist, so kann nur eine Bestrafung derjenigen erfolgen, die von dem Ge- oder Verbot auch rechtlich betroffen sind. Da aber Verwaltungsvorschriften Rechtswirkung nur innerhalb des Verwaltungsträgers entfalten können, kann auch nur eine Tatbestandsverwirklichung 125) durch Angehörige des Verwaltungsträgers mit Strafe geahndet werden.

Dieselben Grundsätze müssen auch für die Blankettergänzung durch Einzelakt gelten. Hier ge- oder verbietet eine Verwaltungsbehörde einem einzelnen in Form des Verwaltungsaktes oder einem bestimmbaren Personenkreis in Form der Allgemeinverfügung eine bestimmte Handlung. Da das Ge- oder Verbot der Verwirklichung des blankettergänzenden Tatbestandes nur diesen genau begrenzten Personenkreis umfasst, kann auch die Strafe des Blankettgesetzes für die Tatbestandsverwirklichung nur gegen diesen abschliessend festgelegten Personenkreis verhängt werden.

Um diese Grundsätze für die Bestimmung der Rechtsnatur der Eintragung verwerten zu können, bedarf es des Erkennens des Adressaten der nach dem NatSchG im Hinblick auf Naturdenkmal und Naturschutzgebiet verbotenen Handlungen.

§ 16 NatSchG umschreibt das Verbot in allgemeiner Form; es ist verboten. Bereits aus diesem Gesetzeswortlaut ergibt sich, was auch völlig dem Gedanken eines generellen Schutzes erhaltenswerter Naturerscheinungen entspricht, dass nicht nur dem zivilrechtlich Berechtigten jede der in § 16 NatSchG beschriebenen Einwirkungen verboten sein solle, sondern darüber hinaus der Allgemeinheit 126). Denn der Naturschutz kann nicht bei den zivilrechtlich an der Sache Berechtigten Halt machen, da er die Erhaltung der Natur gegenüber jeder der in § 16 NatSchG

123) vgl. dazu Drost-Erbs Anm. 2 zu § 4

124) vgl. Drews-Wacke S. 160 und Obermayer S. 76

125) vgl. Obermayer S. 105 Anm. 350; a. a. O. S. 110

126) vgl. Schotthöfer in BayVBl 1957, 241

genannten Beeinträchtigungen bezwecken will, wenngleich auch nicht verkannt wird, dass von den zivilrechtlich Berechtigten kraft ihres privatrechtlichen Herrschaftsrechts die Mehrzahl der in § 16 NatSchG verbotenen Einwirkungen kommen kann.

Doch auch vor den Eingriffen solcher Personen, denen zwar diese privatrechtliche Verfügungsmacht nicht zusteht, die aber tatsächlich in der Lage sind, die in § 16 NatSchG verbotenen Handlungen vorzunehmen, müssen Naturdenkmal und Naturschutzgebiet geschützt werden.

Ein solcher umfassender Schutz ist aber nur dadurch möglich, dass als Adressaten des in § 16 NatSchG aufgestellten Verbotes nicht nur die zivilrechtlich an der Sache Berechtigten in Betracht kommen, sondern jeder, der tatsächlich in der Lage ist, die in § 16 NatSchG verbotenen Handlungen auszuführen.

Diese Auslegung entspricht sowohl dem Wortlaut des Gesetzes, der keine Beschränkung des Verbotes auf die zivilrechtlich Berechtigten erkennen lässt, als auch dem Sinn des Naturschutzes, der Naturdenkmale und Naturschutzgebiete umfassend vor den in § 16 NatSchG bezeichneten Handlungen bewahren will.

Wendet sich ein Verbot, eine bestimmte Handlung vorzunehmen, an einen individuell nicht bestimmten Personenkreis, an die Allgemeinheit und somit an jeden, den es angeht 127), so ist eine solche Blankettergänzung eine Rechtsverordnung und materiell ein Rechtssatz. Der Teil, der den Tatbestand festsetzt und Tatbestand des Blankettgesetzes wird, ist daher Teil eines Rechtssatzes. Ein durch einen solchen Teilrechtssatz ergänztes Blankettgesetz ist ein einheitlicher Rechtssatz.

Nur für diese Blankettgesetze gilt die Behauptung Welzels 128) ohne Einschränkung, dass das Blankettgesetz gegenüber den sonstigen Strafrechtsnormen im Prinzip keine Besonderheit aufweise. Denn nur bei Blankettergänzung durch einen Tatbestand, der einem blankettausfüllenden Rechtssatz entnommen ist, wird das zusammengelesene Gesetz inhaltlich ein einheitlicher Rechtssatz, bei Blankettergänzung durch Verwaltungsvorschriften und Einzelakte besteht das "Vollgesetz" nur in dem äusserlichen Zusammenhang der beiden Wesensmerkmale des Strafgesetzes, Tatbestand und Strafdrohung, nicht ist dies aber eine Einheitlichkeit der Rechtsnatur.

§ 21 NatSchG bedarf aber nicht mehr der Ergänzung durch einen vollen Rechtssatz, der einem unbestimmten Personenkreis bestimmte Handlungen verbietet. Denn das Naturschutzgesetz hat sowohl alle Tatbestandsmerkmale mit Ausnahme eines einzigen, nämlich der Schaffung der Tatobjekte Naturdenkmal und Naturschutzgebiet als auch das rechtssatzmässige Verbot, diese Handlungen zu begehen, in § 16 NatSchG selbst aufgestellt. Insoweit bilden § 16 und § 21 NatSchG nur ein äusserlich komplexes Strafgesetz, das nur mehr der Ergänzung durch ein Tatbestandsmerkmal, Naturdenkmal oder Naturschutzgebiet bedarf 129).

127) Drews-Wacke S.160

128) in MDR 52, 586; siehe aber unten S.45

129) siehe oben S.22

Dieses Tatbestandsmerkmal aber ist ein, neben den bereits durch das Gesetz in § 16 NatSchG aufgestellten, gleichwertiger Teil dieses Rechtssatzes. Die Eintragung als Entstehungsakt dieses Tatbestandsmerkmals ist daher ein Teilrechtssatz. Die Voraussetzungen für den Erlass eines solchen Teilrechtssatzes sind in den §§ 3 und 4 NatSchG rahmenmässig festgelegt 130, 131).

Auch das ergänzte "volle" Strafgesetz, bestehend aus den in § 16 NatSchG bezeichneten Tatbestandsmerkmalen, der Eintragung eines bestimmten Naturdenkmals oder Naturschutzgebietes und der sich auf diese Tatbestandsmerkmale beziehenden Strafdrohung des § 21 NatSchG weist alle Merkmale eines Rechtssatzes auf. Indem es an einen bestimmten Tatbestand eine bestimmte Rechtsfolge knüpft und auf eine gewisse Dauer gerichtet ist 132), äussert es Rechtswirkungen gegenüber allen Personen, bei denen sich die tatbestandsmässigen Voraussetzungen erfüllen. Sofern sich während seiner Geltung bei irgendeiner Person der jeweilige Tatbestand konkretisiert, tritt ohne weiteres die angekündigte Rechtsfolge ein 133).

Untrennbar mit der Funktion des Rechtssatzes ist die Art seiner Kundmachung verbunden. Im Rechtsstaat hat jeder Staatsbürger Anspruch darauf, dass er von allen ihn unmittelbar berührenden Hoheitsakten unterrichtet wird. Beim Rechtssatz, der auch nach seinem Inkrafttreten eine unmittelbare Rechtserheblichkeit gegenüber einer von vornherein nicht übersehbaren Personenmehrheit ausstrahlt, kann diese Unterrichtung nur gegenüber der Allgemeinheit vorgenommen werden. Dies geschieht durch die förmliche Verkündung in einem geeigneten, allgemein bekannten Publikationsorgan, das jedem Staatsbürger zugänglich ist 134).

Diesem Erfordernis trägt, wenn auch nicht aus rechtsstaatlichen Gründen, so doch aus der Erkenntnis heraus, dass die Schaffung eines Naturdenkmals oder Naturschutzgebietes, um von der Allgemeinheit beachtet werden zu können, dieser auch bekannt sein muss, § 7 Abs. 2 und 5 DVO NatSchG 135) Rechnung, der bestimmt, dass die Neueintragung von Naturdenkmalen und Naturschutzgebieten bekanntzugeben sei.

Aus dem Vorliegen dieser Bestimmung begründen zu wollen, dass die Verordnung in der Eintragung einen Teilrechtssatz erblickt, ginge wohl zu weit, zumal bei

130) Begriff bei Obermayer BayVBl 58, 69; 58, 203

131) so auch Obermayer in Anmerkung zu Forsthoff in NJW 56, 1849 ff; auch Schotthöfer in BayVBl 57, 241, 242 erkennt in der Eintragung, soweit sie nicht die privatrechtlich Berechtigten betrifft, Rechtssatzcharakter, siehe dazu aber unten S. 73

132) Thoma S. 164

133) a. a. O. S. 124

134) Obermayer S. 77

135) in der Fassung der Verordnung vom 21. März 1950 (GVBl S. 70)

Erlass der Durchführungsverordnung 136), die auch noch den Zusatz der Bekanntgabe durch Verordnung enthielt 137), die Unterscheidung von Hoheitsakten nach Rechtssätzen und Einzelakten wegen Fehlens einer verwaltungsgerichtlichen Generalklausel noch keine geläufige war. Doch darf aus dieser Bestimmung geschlossen werden, dass es der Wille des Ordnungsgebers war, die Eintragung eines Naturdenkmals oder Naturschutzgebietes auf amtlichem Wege, nämlich durch Bekanntgabe in einem amtlichen Verkündungsorgan gem. § 17 Abs. 1 DVO NatSchG zu veröffentlichen. Dass der Wortlaut ursprünglich eine Bekanntgabe durch Verordnung vorsah, spricht sogar dafür, dass der Ordnungsgeber nicht nur an eine reine Unterrichtung der Allgemeinheit dachte, sondern auch an eine rechtssatzmässige Betroffenheit. Dies geht aus dem Gebrauch des Wortes "Verordnung" hervor, nachdem eine Unterscheidung zwischen der Verordnung als allgemein verbindlichem Rechtssatz und der Einzelandordnung oder Anordnung für den Einzelfall als Verwaltungsakt damals durchaus geläufig war 138). Ebenso wenig, wie aus der ursprünglichen Formulierung des Gesetzes geschlossen werden darf, dass der Gesetzgeber in der Eintragung einen Rechtssatz erblickte, kann in der Streichung der Worte "durch Verordnung" in der Neufassung eine Verneinung des rechtssatzmässigen Charakters der Eintragung erblickt werden 139).

Denn entscheidend für die Rechtsnatur eines Hoheitsaktes ist sein rechtlicher Gehalt, nicht irgendwelche Vorschriften über die Art und Weise der Bekanntmachung. Solche können immer nur Indiz sein. Die Eintragung ist ein Teilrechtssatz, durch die Bekanntgabe in einem allgemeinen Publikationsorgan gemäss § 7 Abs. 2 und 5 DVO NatSchG ist dem rechtsstaatlichen Erfordernis der Verkündung von Rechtssätzen Genüge geleistet.

Würde man dagegen in der Eintragung, wie es vielfach geschieht 140), einen Verwaltungsakt sehen, so könnte der Bekanntmachung gemäss § 7 Abs. 2 und 5

136) DVO vom 31. Oktober 1935 (RGBl I S. 1275)

137) beseitigt durch Verordnung vom 21. März 1950

138) vgl. Drews-Wache in BayVBl. 1956, 322;
Schothöfer in BayVBl. 1957, 241

139) Man könnte in der Neufassung des Gesetzes eine klare Entscheidung dafür sehen, dass Naturdenkmale und Naturschutzgebiete, im Gegensatz zu den sonstigen Landschaftsteilen in der freien Natur nicht durch Verordnung, sondern durch Eintragung entstehen; anders Schothöfer a. a. O., der die Änderung der DVO NatSchG auf die umstrittene Auslegung des Art. 55 Abs. 2 der Bayerischen Verfassung zurückführt.

In beiden Fällen könnte aber an der Ordnungsänderung keine Meinungsänderung über die Rechtsnatur der Eintragung entnommen werden.

140) siehe dazu unten S. 64 ff

DVO NatSchG überhaupt keine rechtliche Bedeutung beigemessen werden¹⁴¹⁾.

Denn dass die Schaffung von Naturdenkmal und Naturschutzgebiet durch einen von jeglichen Rechtswirkungen auf Personen losgelösten sachenrechtlichen Verwaltungsakt, der im Wege der öffentlichen Verkündung allgemein bekanntgemacht würde, da er keinen Adressaten haben kann, nicht möglich ist, wurde bereits dargelegt¹⁴²⁾.

Erblickt man aber in der Eintragung ausschliesslich einen Verwaltungsakt dem privatrechtlich Berechtigten gegenüber, der nur für die Adressaten unmittelbar rechtserheblich sein kann, so kommt einer allgemeinen Bekanntmachung dieses Einzelaktes keine rechtliche Bedeutung zu. Denn beim Verwaltungsakt ist die Einzeleröffnung ein ebenso unabdingbares formales Wirksamkeitserfordernis wie die Verkündung beim Rechtssatz.

Beim Verwaltungsakt geht es nicht um Normierung, sondern um Verhängung von Massnahmen¹⁴³⁾. Es kommt hier nicht darauf an, dass irgendwann eine Tatbestandsverwirklichung eintritt, eine Konkretisierung in der Zukunft ist ausgeschlossen. Die Verbindlichkeit des Verwaltungsaktes tritt ebenso wie beim richterlichen Akt erschöpfend im Zeitpunkt seines Ergehens ein. Mag er auch für längere Zeit wirken, so schlägt der rechtserhebliche Funke doch nur im Zeitpunkt seines Erlasses auf den Staatsbürger über und begründet damit bereits die sich auf längere Zeit erstreckende Verpflichtung oder Berechtigung.

Die sofortige und abschliessende Betroffenheit des Staatsbürgers, die der Verwaltungsakt äussert, kommt auch in der Art seiner Kundmachung zur Geltung. Eine allgemeine Bekanntmachung ist überflüssig, weil keine späteren Tatbestandsverwirklichungen, auf die sich eine noch nicht übersehbare Mehrheit von Staatsbürgern einzustellen hätte, möglich sind. Sie ist aber auch unzulässig, weil jeder Staatsbürger besonders erfahren muss, wenn auf Grund eines Rechtssatzes ihm gegenüber eine Einzelmassnahme ergeht¹⁴⁴⁾.

2) Die Anordnung nach § 19 NatSchG

§ 21 NatSchG ist, soweit es durch Anordnungen gemäss § 19 NatSchG ausfüllungsbedürftig ist, ein voll zu ergänzendes Blankettgesetz im Gegensatz zu § § 21, 16 NatSchG, die nur einer teilweisen Ergänzung bedürfen¹⁴⁵⁾.

¹⁴¹⁾ vgl. dazu das Urteil des Bay VGH vom 20.1.1956 BayVB1 56, 121 ff, auch wenn für einen VA die Form einer Rechtsverordnung vorgeschrieben ist, wird dadurch sein Inhalt nicht verändert, es bleibt bei der rechtlichen Betroffenheit einer oder mehrerer Personen.

¹⁴²⁾ siehe oben S.16-19

¹⁴³⁾ Hans Huber S.81

¹⁴⁴⁾ Drews-Wacke S.114; Obermayer S.77/78

¹⁴⁵⁾ Warda S.12

Voll ausfüllungsbedürftig sind solche Blankettnormen, die nur aus der Strafdrohung bestehen und ihren gesamten Tatbestand im Wege der Blankettergänzung erhalten. Demzufolge bestimmt die Anordnung gemäss § 19 NatSchG nicht nur das Tatbestandsmerkmal "sonstiger Landschaftsteil in der freien Natur" 146), sondern sie enthält darüber hinaus die gesamte ge- oder verbotene Handlung, auf die sich die Strafdrohung des § 21 NatSchG bezieht.

Wie bei der Eintragung das einheitliche Strafgesetz "zusammengelesen" 147) wurde aus den in § 16 NatSchG enthaltenen Tatbestandsmerkmalen, dem Tatbestandsmerkmal Naturdenkmal oder Naturschutzgebiet und der Strafdrohung des § 21 NatSchG, so muss bei der Anordnung nach § 19 NatSchG der gesamte Tatbestand aus dieser Anordnung ergänzt werden, auf den sich dann die Strafdrohung des § 21 NatSchG bezieht.

Der Unterschied zu dem durch die Eintragung ergänzungsbedürftigen Blankettgesetz besteht nur darin, dass bei diesem nur ein Tatbestandsmerkmal durch Hoheitsakt geschaffen wird, während die Anordnung nicht nur die Schaffung des Tatobjekts "sonstiger Landschaftsteil in der freien Natur" beinhaltet, sondern darüber hinaus auch alle übrigen Tatbestandsmerkmale enthält.

Wie die Rechtsnatur der Eintragung bestimmt sich auch die der Anordnung gemäss § 19 danach, wenn gegenüber das Verbot wirkt, eine bestimmte Handlung zu begehen, bei deren Verwirklichung der Tatbestand des Strafgesetzes erfüllt ist. Dabei sind nach dem Wortlaut des § 19 Abs. 2 NatSchG zwei Fälle zu unterscheiden:

§ 19 Abs. 2 S. 1 NatSchG lässt zwar kein generelles Verbot zu wie § 16 NatSchG. Es können nur diejenigen Handlungen verboten werden, welche die dort aufgeführten Wirkungen haben; daher müssen bei Erlass jedes Verbotes nach § 19 NatSchG für den sonstigen Landschaftsteil in der freien Natur die Handlungen in das Verbot aufgenommen werden, welche die in § 19 aufgezählten Wirkungen haben können. Auch hier hat das Naturschutzgesetz wie in § 16 nicht nur den Schutz des sonstigen Landschaftsteils in der freien Natur vor den Einwirkungen des oder der privatrechtlich an der Sache Berechtigten im Auge, sondern die Bewahrung vor den in der Verbotsanordnung bezeichneten Eingriffen überhaupt, ohne Rücksicht auf irgendwelche privaten Rechte 148).

Adressat der Verbotsanordnung gemäss § 19 Abs. 2 S. 1 NatSchG ist daher die Allgemeinheit. Dem trägt auch das amtliche Muster mit seiner Formulierung: "es ist verboten" Rechnung 149). Die Anordnung gemäss § 19 Abs. 2 S. 1 ist, da sie sich an einen individuell nicht bestimmten Personenkreis richtet und diesem "ein für allemal" ein bestimmtes Unterlassen allgemein verbindlich vorschreibt 150), ein

146) wie die Eintragung für Naturdenkmale und Naturschutzgebiete

147) vgl. oben S. 31 Anm. 104

148) siehe oben S. 35

149) Mang S. 45/46

150) vgl. Drews-Wacke S. 160

Rechtssatz 151), die Schaffung eines sonstigen Landschaftsteils in der freien Natur als einzelnes Tatbestandsmerkmal eines solchen, die durch eine Anordnung gemäss § 19 Abs. 2 S. 1 NatSchG ergänzte Blankettnorm des § 21 NatSchG ein voller Rechtssatz.

Gemäss § 19 Abs. 2 S. 2 können sich Anordnungen auch auf die Beseitigung von Verunstaltungen erstrecken, wenn dies den Betroffenen zuzumuten und ohne grössere Aufwendungen möglich ist. Sowohl aus dem Wortlaut des Gesetzes als auch aus dem Sinn des Naturschutzes überhaupt, der auf die Abwehr die Natur schädigender Handlungen gerichtet ist, ergibt sich, dass diese Anordnungen nur neben denen in § 19 Abs. 2 S. 1 NatSchG möglich sind.

Da sich eine solche Anordnung nur an die Betroffenen im Sinn des § 15 Abs. 2 S. 1, also an den zumindest bestimmbaren Kreis der privatrechtlich Berechtigten wendet und diesem unmittelbar eine Verpflichtung zu einer gewissen Handlung auferlegt, weist sie die Merkmale eines Verwaltungsaktes auf. Durch diese Anordnung entsteht aber nicht der sonstige Landschaftsteil in der freien Natur, die Schaffung dieses naturschutzrechtlichen Objektes ist bereits in dem Teil des Rechtssatzes, der das Tatbestandsmerkmal sonstiger Landschaftsteil in der freien Natur setzt, enthalten. Die Anordnung gemäss § 19 Abs. 2 S. 2 NatSchG begründet für die privatrechtlich Berechtigten eine über das allgemeine Verbot der Vornahme bestimmter Handlungen hinausgehende Pflicht zu einem Tätigwerden, das seiner Natur nach nur von diesen, nicht aber auch von der Allgemeinheit verlangt werden kann.

3) Die Löschung

Was für die Entstehung von Naturdenkmälern, Naturschutzgebieten und sonstigen Landschaftsteilen in der freien Natur galt, muss auch für ihre Löschung als *actus contrarius* gelten 152) § 14 NatSchG, §§ 8 Abs. 1 und 3, 13 Abs. 3 DVO NatSchG.

Denn es wird dadurch für die Adressaten des Verbots dieses Verbot gegenstandslos und damit die Möglichkeit der Bestrafung durch Beseitigung eines Tatbestandsmerkmals, des Tatobjektes, beseitigt. Insoweit ist die Löschung mit dem Ausserkrafttreten eines Gesetzes zu vergleichen.

4) Die Anordnung der einstweiligen Sicherstellung

Auch für die einstweilige Sicherstellung fehlt eine generelle Verbotsbestimmung durch Gesetz, vergleichbar dem § 16 NatSchG. Daher ist § 21 NatSchG, soweit er auf § 17 Abs. 3 NatSchG verweist, ein voll ergänzungsbedürftiges Blankettgesetz.

151) so auch die gesamte Rechtsprechung; Obermayer in Bay VBl 1958, 203; teilweise auch Schotthöfer in BayVBl 1957, 241 (242); siehe dazu unten S. 73

152) vgl. Obermayer a. a. O. Anm. 5

Die Rechtsnatur der Anordnung der einstweiligen Sicherstellung als Tatbestandsmerkmal richtet sich somit, wie schon bei Eintragung und Anordnung gemäss § 19 NatSchG danach, wer Adressat des in der Anordnung gem. § 17 Abs. 3 enthaltenen Verbotes, gewisse Handlungen vorzunehmen, ist.

Zur einstweiligen Sicherstellung von Naturdenkmälern, Naturschutzgebieten und sonstigen Landschaftsteilen sind die Naturschutzbehörden berechtigt, den Beginn oder die Weiterführung von Veränderungen oder Beseitigungen zu untersagen und nötigenfalls zu verhindern, § 17 Abs. 3 NatSchG.

Ob eine Anordnung dieses Inhalts nur den privatrechtlich Berechtigten gegenüber ergehen kann, oder ob sie auch der Allgemeinheit gegenüber möglich ist, ist bestritten. Walter 153) hat die Meinung vertreten, die einstweilige Sicherstellung könne nur als Einzel- oder Allgemeinverfügung, dagegen nicht in der Form einer allgemein verbindlichen Anordnung ergehen. Das würde bedeuten, dass sich ein auf § 17 Abs. 3 NatSchG gegründetes Verbot, gewisse Handlungen zu unterlassen, nur an die privatrechtlich Berechtigten wenden könnte, dagegen in keinem Fall an jedermann, der zur Vornahme dieser Handlung tatsächlich in der Lage ist. Die zur Stütze dieser Ansicht angeführten Gründe sind jedoch nicht stichhaltig. Weder der Wortlaut des § 17 Abs. 3 NatSchG noch der Umstand, dass § 11 Abs. 3 DVO NatSchG gegen Anordnungen nach § 17 Abs. 3 NatSchG die Beschwerde für zulässig erklärt 154), noch sonstige Verfahrensbestimmungen nötigen zu dieser Einschränkung 155). Im übrigen stammt die Bestimmung des § 11 Abs. 3 DVO NatSchG aus einer Zeit, die einen allgemeinen richterlichen Schutz gegen Verwaltungsakte überhaupt nicht kannte. Für ihre Auslegung kann daher nicht die Tatsache herangezogen werden, dass heute eine den Verwaltungsgerichtsweg eröffnende Beschwerde nur gegen Verwaltungsakte, nicht aber gegen Rechtssetzungsakte möglich ist. Der Charakter einer Massnahme zur einstweiligen Sicherstellung kann auch deshalb nicht Rechtssatz sein, weil in § 11 Abs. 3 DVO NatSchG im Gegensatz zu § 17 Abs. 1 DVO NatSchG von Anordnungen und nicht von Verordnungen die Rede ist. Die Anordnung ist in der Rechtssprache eine Bezeichnung, die keineswegs eindeutig festgelegt ist. Sie wird - wovon ein Blick in die gegenwärtigen Amts-Verordnungsblätter überzeugen kann - teils für Rechtssetzungsakte, teils für Verwaltungsakte, teils für innerdienstliche Massnahmen verwendet. Im übrigen fehlt es an jedem Anhaltspunkt dafür, dass § 17 Abs. 1 DVO NatSchG abschliessend feststellen wollte, welche naturschutzrechtlichen Massnahmen als Verordnungen und damit als Rechtssetzungsakte zu beurteilen sind.

Schliesslich kann auch die rechtspolitische Erwägung, dass eine als Rechtsnorm er-

153) in DVBl 54, 451 ff

154) für den Bereich des Landes Baden-Württemberg ist § 11 Abs. 3 DVO NatSchG durch Verordnung des Kulturministeriums vom 19. 3. 1956 (Gesetzbl. für Baden-Württemberg S. 77) gestrichen worden.

155) vgl. Asal S. 77

gehende Anordnung hinsichtlich ihrer Anfechtbarkeit dem Rechtsschutzinteresse nicht genügen würde, nicht dazu führen, den Naturschutzbehörden das Recht abzusprechen, die einstweilige Sicherstellung im Verordnungsweg zu vollziehen. Denn auch eine solche Verordnung kann gerichtlicher Nachprüfung unterstellt werden, so im Weg des verwaltungsgerichtlichen Normenkontrollverfahrens gemäss § 47 VwGO, der Erhebung der Verfassungsbeschwerde nach § 90 des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes oder der Popularklage gemäss Art. 98 Abs. 4 der Bayerischen Verfassung 156). § 17 Abs. 3 NatSchG ermächtigt die zuständigen Naturschutzbehörden, zur einstweiligen Sicherstellung von Naturdenkmälern, Naturschutzgebieten oder sonstigen Landschaftsteilen den Beginn oder die Weiterführung von Veränderungen oder Beseitigungen zu untersagen und nötigenfalls zu verhindern. Für die Rechtsnatur dieser Anordnung lässt sich im Wortlaut des § 17 Abs. 3 NatSchG kein Anhaltspunkt finden. Es sind aber Inhalt, Zweck und Ausmass der Ermächtigung so bestimmt, dass auf dieser Grundlage auch eine Rechtsverordnung erlassen werden kann, die jedermann bestimmte Handlungen verbietet.

Es ist auch bisher in der Rechtsprechung noch keine Entscheidung dahingehend ergangen, dass aus § 17 Abs. 3 NatSchG eine Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsnorm nicht zu entnehmen sei. Das Urteil des OVG Münster vom 25.11.1952 157) spricht davon, dass die Sicherstellung nach § 17 Abs. 3 NatSchG regelmässig durch Verwaltungsakt erfolge, bestätigt damit also, dass sie auch durch den Erlass eines Rechtssatzes angeordnet werden könne. Wenn das Urteil des LVG Schleswig vom 9.4.1953 158) in einer durch ortsübliche Bekanntmachung allgemein zur Kenntnis gebrachten Anordnung eine Allgemeinverfügung erblickt, so unterlegt dieses Gericht dem Begriff "Allgemeinverfügung" eine nicht zutreffende Bedeutung. Es liegt auch hier ein Rechtssatz vor.

In eindeutiger Weise hat dagegen das Urteil des VG Freiburg 159) vom 8.3.1956 ausgesprochen, dass eine auf § 17 Abs. 3 NatSchG gestützte vorläufige Anordnung, deren allgemein gültige Verbotsbestimmungen mit den entsprechenden Vorschriften einer endgültigen Landschaftsschutzverordnung wörtlich übereinstimmen, eine Rechtsnorm darstelle. Denn die vorläufige Schutzanordnung unterscheide sich demnach von der vorgesehenen endgültigen Anordnung in ihrem materiellen Inhalt nur durch ihre befristete Geltungsdauer. Die der vorläufigen Anordnung innewohnende zeitliche Beschränkung mache diese jedoch nicht zu einem Verwaltungsakt.

§ 17 Abs. 3 NatSchG ermächtigt somit zum Erlass einer Anordnung, die bestimmte

156) Mang in DVBl 54, 599

157) OVG Münster und Lüneburg Bd. 6, 187

158) zitiert bei Asal S. 77

159) a. a. O.

Handlungen, die geeignet sind, die schutzwürdige Naturerscheinung 160) zu verändern oder zu beseitigen, der Strafdrohung des § 21 NatSchG unterstellt und damit das Blankettgesetz ausfüllt.

Soll die Naturerscheinung vor Handlungen geschützt werden, die von einer unbestimmten Personenmehrheit begangen werden können, so muss sich die Anordnung, die diese Handlungen zum Tatbestand des § 21 NatSchG macht, auch an diese unbestimmte Personenmehrheit wenden und ihr die Handlungen verbieten. Eine solche Anordnung trägt die Merkmale des Rechtssatzes 161), die einstweilig sichergestellte Naturerscheinung ist Tatobjekt, also Teil dieses Rechtssatzes. Diese Anordnung bedarf daher der für Rechtssätze erforderlichen Bekanntmachung in einem allgemeinen Publikationsorgan 162).

§ 11 Abs. 3 DVO NatSchG lässt gegen die Anordnungen des § 17 Abs. 3 NatSchG die Beschwerde zu. Eine ein verwaltungsgerichtliches Verfahren eröffnende Beschwerde (jetzt Widerspruch §§ 69, 70 VwGO) kann allerdings nur gegen Verwaltungsakte eingelegt werden. Aber auch gegen Rechtsetzungsakte ist die Einreichung einer - praktisch einer Aufsichtsbeschwerde gleichkommenden - förmlichen Beschwerde denkbar 163).

Sind die Handlungen, die in der Anordnung der einstweiligen Sicherstellung verboten werden, jedoch dergestalt, dass sie nur von einer bestimmten Person oder einer bestimmaren Personenmehrheit 164) begangen werden können, so kann auch die in § 21 NatSchG angedrohte Strafe nur gegen diese Personen verhängt werden. Es genügt daher, wenn die Merkmale des Tatbestandes, an den sich die Strafdrohung knüpft, auch nur den Personen gegenüber festgesetzt werden, die das durch einen Einzelakt (Verwaltungsakt oder Allgemeinverfügung) ergänzte Blankettstrafgesetz übertreten können 165). Die Entstehung der einstweilig sichergestellten Naturerscheinung als öffentlich-rechtliche Sache 166) ist Teil dieses Einzelaktes.

Da im vorliegenden Fall die Anordnung der einstweiligen Sicherstellung ein Verwaltungsakt ist, ist die Einzeleröffnung an den Betroffenen ein unabdingbares formales Wirksamkeitserfordernis 167).

Dasselbe muss für die Allgemeinverfügung, die in schriftlicher Form ergeht, gelten. Sie kann nicht, der Verkündung eines Rechtssatzes entsprechend, allgemein bekannt gemacht werden 168).

160) vgl. dazu Urteil des OVG Hamburg vom 29.2.1952 VR 4, 821

161) vgl. Obermayer in BayVBl 57, 51

162) siehe oben S. 37

163) Mang in DVBl 54, 599

164) Obermayer in BayVBl 57, 52

165) siehe oben S. 35

166) siehe oben S. 39

167) vgl. Obermayer S. 78

168) so Drews-Wacke S. 114; a. A. Forsthoff S. 202

5) Blankettergänzung und Tatbestandsirrtum

Ausgangspunkt der Erortering der Rechtsnatur der naturschutzrechtlichen Gegenstände in ihrer Eigenschaft als Blankettergänzung war die Lehre vom Irrtum 169).

Es kann heute als herrschende Auffassung betrachtet werden, dass die ergänzten Tatbestandselemente die einzelnen Merkmale der ausfüllenden Verbotsnorm sind 170). Die dem Blankettgesetz des § 21 NatSchG (zusammen mit § 16 NatSchG für Naturdenkmale und Naturschutzgebiete) fehlenden Tatbestandsmerkmale enthalten die auf Grund des Naturschutzgesetzes erlassenen Hoheitsakte, darunter auch die als Tatobjekt in Frage kommenden naturschutzrechtlichen Gegenstände, die damit Teile des Tatbestandes sind.

Die tatsächliche Wirkung des Naturschutzes besteht in vorderster Linie in der Möglichkeit der Bestrafung für vorsätzliche Zuwiderhandlungen (fahrlässige nur in den Fällen des § 21 Abs. 1 NatSchG) gegen entweder im Naturschutzgesetz enthaltene (§ 16 NatSchG) oder auf Grund des Naturschutzgesetzes ergangene (§ 19, § 17 Abs. 3 NatSchG) Verbote.

Der Tatbestand dieser Verbote bildet dabei den Tatbestand des Blankettgesetzes. Die vorsätzliche Verwirklichung dieses Tatbestandes hat die Bestrafung zur Folge. Es ist demnach in diesem Zusammenhang durchaus richtig, wenn Neumann 171), Mezger 172), von Weber 173) und besonders Welzel 174) darauf hinweisen, dass die Blankettgesetze im Prinzip überhaupt keine Besonderheiten aufweisen, denn auch bei den Vollgesetzen hat die vorsätzliche Verwirklichung des Tatbestandes die Bestrafung zur Folge.

Vorsatz bedeutet wissentliche und willentliche Verwirklichung des Deliktstatbestandes. Hier interessiert nur das Wissenselement. Es setzt voraus, dass der Täter sich des Vorliegens sämtlicher Tatbestandsmerkmale des Delikts bewusst ist, denn der Täter muss, um vorsätzlich zu handeln, das Vorliegen sämtlicher Tatbestandsmerkmale kennen. Das ist heute allgemein anerkannt 175). Ist ihm auch nur eines der Merkmale des durch den Tatbestand der Ausfüllungsvorschrift ergänzten Strafgesetzes unbekannt, so liegt ein nach § 59 StGB vorsatzausschliessender Tatbestandsirrtum vor.

Die Festsetzung der Tatbestandsmerkmale, die vom Vorsatz des Täters umfasst sein müssen, damit kein vorsatzausschliessender Tatbestandsirrtum vorliegt, ist im Naturschutzrecht in Hoheitsakten der Naturschutzbehörden enthalten (mit Ausnahme

169) Siehe oben S. 27 ff

170) Warda S. 37

171) S. 147

172) Lehrbuch S. 196 ff

173) S. 26

174) Das neue Bild S. 53; in MDR 52, 586

175) vgl. Warda S. 32 Anm. 2 und die dort angegebene Literatur

der bereits in § 16 NatSchG aufgestellten), die jeweils als Adressaten den Personenkreis haben, durch den eine Tatbestandsverwirklichung erfolgen kann 176).

Die mit diesen Hoheitsakten unabdingbar verbundene Art ihrer Kundmachung 177) bewirkt ein hohes Mass an Bewahrung der geschützten Naturgebilde vor Eingriffen, da eine Berufung auf vorsatzausschliessenden Tatbestandsirrtum nur in den seltensten Fällen möglich sein wird 178).

Wegen der Beendigung der einstweiligen Sicherstellung siehe oben S. 10 179).

§ 6 DIE BESCHRÄNKUNG DER VERFÜGUNGSBEFUGNIS DER PRIVATRECHTLICH BERECHTIGTEN

I. DIE DISPOSITIONSFREIHEIT DES EIGENTÜMERS

Von den entweder im Naturschutzgesetz enthaltenen oder auf Grund dieses Gesetzes ergangenen Verbotsbestimmungen mit rechtssatzmässigem Inhalt werden die privatrechtlich Berechtigten von der gleichen Rechtsfolge betroffen wie jedermann. Für sie liegt aber darin nicht nur das Verbot, aus Gründen des Gemeinwohls bestimmte Handlungen vorzunehmen, sondern für sie bedeutet die Schaffung eines öffentlich-rechtlichen Gegenstandes eine Einschränkung der ihnen durch § 903 BGB gewährten Dispositionsfreiheit 180). Diese Einschränkung besteht darin, dass die öffentlich-rechtliche Bindung, die durch die Schaffung der naturschutzrechtlichen Gegenstände eingetreten ist und die ihre Grenze in dem Verbot, bestimmte Handlungen vorzunehmen, hat, in diesem Bereich den absoluten Vorrang vor allen Privatrechtsverhältnissen besitzt. Die einzelnen Naturgebilde und Grundstücke bleiben zwar Objekt des Privateigentums und treten aus dem Geltungsbereich des bürgerlichen Rechts grundsätzlich nicht heraus. Privatrechtliche Verfügungen sind aber nur insoweit zulässig, als sie den durch Eintragung und Anerkennung geschaffenen öffentlich-rechtlichen Charakter der Naturschutzobjekte nicht beeinträchtigen 181).

176) siehe oben S. 34

177) vgl. Obermayer S. 78

178) auch das OLG Celle betrachtet im Urteil vom 12. 5. 1954 den Irrtum über eine durch Rechtsverordnung festgesetzte Schonzeit als vorsatzausschliessenden Tatbestandsirrtum.

179) siehe dazu auch Urteil des OVG Münster vom 25. 11. 1952 OVGE Münster und Lüneburg Bd. 6, 187

180) vgl. Schotthöfer in BayVB1 1957, 241, 242;
Obermayer in BayVB1 1958, 203 Anm. 6

181) so Forsthoff für öffentliche Sachen S. 329-331; da sowohl öffentliche Sachen als auch naturschutzrechtliche Objekte unter den Oberbegriff der öffentlich-

Auch das Naturschutzgesetz selbst trug dieser privatrechtsbeschränkenden Wirkung von Eintragung und Anordnung Rechnung durch Einfügung des zwischenzeitlich durch den Bayer. Verfassungsgerichtshof aufgehobenen 182) § 24, der jeden Anspruch auf Entschädigung für rechtmässig vorgenommene naturschutzrechtliche Massnahmen verneint. Das Gesetz selbst hat damit das Feld bestimmt, auf dem bis heute, unter der Eigentumsgarantie des Grundgesetzes, der für das Naturschutzrecht entscheidendste Fragenkomplex ausgetragen wird, ob die der Dispositionsfreiheit des Eigentümers gesetzte Schranke eine Anforderung ist, die Staat und Gesellschaft im Rahmen der in Art. 14 GG verankerten Sozialgebundenheit an Eigentümer stellen oder ob darin bereits eine Enteignung zu sehen ist 183). Auf diese Unterscheidung im Hinblick auf die Rechtsnatur wird im folgenden eingegangen.

II. SOZIALBINDUNG UND ENTEIGNUNG IN DER GELTUNGSZEIT DER WEIMARER VERFASSUNG

Die Entstehung des § 24 NatSchG geht auf die unter der Herrschaft der Weimarer Verfassung sich entwickelnde Rechtsprechung - insbesondere des Reichsgerichts - des erweiterten Eigentumsbegriffes zurück, der eine Enteignung nicht nur dann für gegeben ansah, wenn Grundeigentum durch gesetzlich zugelassenen Verwaltungsakt zugunsten eines gemeinnützigen Unternehmens beansprucht wurde, sondern dass Gegenstand einer Enteignung jedes private Vermögensrecht sein konnte und die Überführung des entzogenen Rechts in das Vermögen eines Begünstigten nicht mehr erforderlich war. Vielmehr genügte es, wenn die Befugnis des Rechtsinhabers, mit seinem Gegenstand nach Belieben zu verfahren, zugunsten eines Dritten beeinträchtigt wurde, wobei es nicht darauf ankam, ob der Eingriff durch Verwaltungsakt oder unmittelbar durch Gesetz erfolgte 184).

Fortsetzung der Fussnote 181):

rechtlichen Sache zu zählen sind (siehe oben S. 2 und Anm. 5) und es Wesensmerkmal der öffentlich-rechtlichen Sache ist, dass sie soweit diesem Recht untersteht, als es ihre öffentliche Zweckbestimmung erfordert, gilt der Ausschluss der privaten Verfügungsbefugnis im Rahmen der öffentlichen Zweckbestimmung auch für Naturdenkmale. Die Beschränkung wird in der Regel nur nicht das Ausmass der Beschränkung bei den öffentlichen Sachen erreichen, das der Gemeingebrauch fordert.

182) Bayerisches GVBl 1959 S. 138

183) vgl. Wolff-Raiser § 52 Anm. IV;

Weber in Neumann-Nipperdey-Scheuner II S. 347;

Hamann Anm. C 7 zu Art. 14; von Mangoldt-Klein Anm. V 1a zu Art. 14;

Huber Wirtschaftsverwaltungsrecht II S. 13/14

184) vgl. Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes in GVBl 1959 S. 138 ff (140) = NJW 1959, 1267 ff. mit Literaturnachweisen.

Das Naturschutzgesetz unterschied in § 24 daher nicht, ob der naturschutzrechtliche Hoheitsakt nur eine entschädigungsfreie Eigentumsbindung darstellte oder zu einer an sich entschädigungspflichtigen Enteignung führen konnte 185). Denn der Gesetzgeber befand sich in einer Abwehrstellung gegenüber der Rechtsprechung, die den erweiterten Eigentumsbegriff entwickelt und daraus einschneidende Folgerungen zu Ungunsten der öffentlichen Hand gezogen hatte. Man wollte deshalb ein Eingreifen der Rechtsprechung auf jeden Fall unmöglich machen und ihr eine Entscheidung darüber, ob ein als Enteignung zu wertender Eingriff vorlag, von vorneherein entziehen 186). Die Möglichkeit, bei Enteignungen die Entschädigung auszuschliessen, gab Art. 153 Abs. 2 S. 2 der Weimarer Verfassung.

Dass der Gesetzgeber die privatrechtsbeschränkende Wirkung von Eintragung und Anordnung auf die Ebene von Sozialbindung und Enteignung verwies, war für die Rechtsnatur dieser Hoheitsakte unter der Geltung der Weimarer Verfassung unerheblich, denn die Lehre des erweiterten Enteignungsbegriffes gründete sich auf das Mass des Eingriffes und nicht auf eine unterschiedliche Rechtsnatur eigentumsbindender und enteignender Eingriffe. Denn sowohl Sozialbindung als auch Enteignung konnten entweder unmittelbar durch Rechtssatz oder durch Verwaltungsakt erfolgen 187).

III. SOZIALBINDUNG UND ENTEIGNUNG UNTER DER HERRSCHAFT DES Art. 14 DES GRUNDGESETZES

Diese beiden Begriffe wurden bestimmt durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes und des Bundesverwaltungsgerichtes.

1) Die Enteignungstheorie des Bundesgerichtshofes

Nach dem grundlegenden Urteil des Bundesgerichtshofes 188), das Abgrenzung zwischen Sozialbindung und Enteignung generell, ausserhalb der Sphäre des Naturschutzrechtes festlegt, ist Enteignung ein staatlicher Eingriff in das Eigentum, der die betroffenen Einzelnen oder Gruppen im Vergleich zu andern ungleich, besonders trifft und sie zu einem besonderen, den übrigen nicht zugemuteten Opfer für die Allgemeinheit zwingt und zwar zu einem Opfer, das gerade nicht den Inhalt und die Grenzen der betroffenen Rechtsgattung allgemein und einheitlich festlegt, sondern das aus dem Kreis der Rechtsträger Einzelne oder Gruppen von ihnen unter Verletzung des Gleichheitssatzes besonders trifft.

185) vgl. Weber in DVBl 1955, 40 ff

186) Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes in GVBl 1959 S. 138 ff (141), siehe auch Anm. 150

187) a. a. O. S. 140

188) Beschluss des Grossen Zivilsenats vom 10. 6. 1952 BGHZ 6, 270 ff.

Eine Eigentumsinhaltsbestimmung hält der Bundesgerichtshof dagegen dann für gegeben, wenn inhaltliche Begrenzungen der vermögenswerten Rechte vorgenommen werden, die von nun an der betroffenen Gattung von Rechten allgemein eigentümlich sein sollen und dem Wesen des betreffenden Rechts nach eigentümlich sein können, die allgemein bestimmte zusätzliche Pflichten, beispielsweise Duldungspflichten auferlegen und die Rechtsträger unterschiedslos und einheitlich bei der Ausübung ihrer Rechte sozial binden.

2) Sozialbindung und Enteignung in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes

Demgegenüber rückt das Bundesverwaltungsgericht ausdrücklich von der vom Bundesgerichtshof vertretenen Sonderopfertheorie ab und erklärt 189), dass die Enteignung von der Eigentumsinhaltsbestimmung nicht nach dem Merkmal des besonderen Opfers abgegrenzt werden könne, das den Betroffenen unter Verletzung des Gleichheitssatzes auferlegt werde. Die Abgrenzung müsse vielmehr nach dem materiellen Moment der Schwere und Tragweite des Eingriffs vollzogen werden. Die Theorie des Sonderopfers ermögliche deswegen keine sachgerechte Lösung des Problems, weil sie bei allen Regelungen, die sich nicht schlechthin an die Allgemeinheit wenden oder einen einzelnen betreffen - und das sei bei der grossen Mehrzahl der modernen Gesetze der Fall - kein Kriterium liefere, nach dem bestimmt werden könne, wann ein ungleich treffender Sondereingriff und wann eine allgemeine Begrenzung des in Betracht kommenden Gruppeneigentums vorliege. Ein Blick auf die aus der Rechtsgeschichte überlassenen eigentumsrechtlichen Bestimmungen zeige überdies, dass nicht das formelle Kriterium des gleichen oder ungleichen Eingriffs, sondern das der materiellen Natur und der Schwere des Eingriffs für seinen Charakter als Inhaltsbestimmung des Eigentums oder als Enteignung massgebend gewesen sei. Diese auf die geschichtliche Entwicklung hinweisende Betrachtung sei deshalb bedeutsam, weil die Erweiterung des Enteignungsbegriffs, die seit dem ersten Weltkrieg eingesetzt habe, denjenigen Eingriffen begegnen wolle, die der moderne Staat im Rahmen seines veränderten Aufgabenkreises vorgenommen habe, nicht aber solche Eingriffe in ihrem Wesen verändern wolle, die aus der geschichtlichen Entwicklung als Inhaltsbestimmung des Eigentums überkommen seien. Das gleiche müsse dann auch für solche neuen Eingriffe gelten, die in der Sache den überkommenen Eigentumsbedingungen entsprächen. Dieses Ergebnis werde unterstützt durch die Erwägung, dass die grundrechtliche Norm über die Eigentumsgarantie ein wertbezogenes Kulturgut schützen wolle und somit einen materiellen Wertgehalt zum Inhalt habe. Die Bedeutung dieser Norm könne daher durch ein formelles Element nicht ausgeschöpft werden.

189) Urteil vom 27. 6. 1957 BVerwGE 5, 143 = DVBl 1957, 857

3) Die Rechtsnatur eigentumsbeschränkender Hoheitsakte

Aus diesen beiden grundlegenden Entscheidungen, die generell die Abgrenzung zwischen entschädigungsloser Sozialbindung und entschädigungspflichtiger Enteignung festlegen, kann für die Rechtsnatur von Eintragung und Anordnung kein Anhaltspunkt entnommen werden. Denn das Bundesverwaltungsgericht nimmt die Abgrenzung zwischen Sozialbindung und Enteignung ausdrücklich und ausschliesslich nach dem Moment der Schwere und Tragweite des Eingriffs vor, nicht aber unter dem Gesichtspunkt einer Abgrenzung von Rechtssatz und Einzelakt.

Der Bundesgerichtshof nimmt das Mass, an dem er die Abgrenzung vornimmt, nicht allein an der grundrechtlichen Norm der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG, sondern er misst die Schwere des Eingriffs am Gleichheitssatz des Art. 3 GG und bestimmt damit die Abgrenzung nicht aus dem Wesen des Eigentums, wie das Bundesverwaltungsgericht, sondern nach einer Norm, die ausserhalb dessen liegt.

Diese Theorie des Sonderopfers bezeichnet das Bundesverwaltungsgericht als formelles Kriterium im Gegensatz zu der eigenen Abgrenzung nach der Schwere und Tragweite als materiellem Kriterium. Darin kann aber keine Aussage über die Rechtsnatur der das Eigentum beschränkenden oder entziehenden Hoheitsakte gesehen werden, etwa dergestalt, dass ein Sonderopfer nur durch einen Einzelakt auferlegt werden könne.

Vielmehr soll dies bedeuten, dass der Enteignungsbegriff nicht aus der Eigentumsgarantie heraus gebildet, sondern beeinflusst wird durch eine nicht dem Eigentumsbegriff zugehörige Norm, den Gleichheitssatz, der als Massstab an den Eigentumsbegriff herangetragen wird und sich nicht schon aus ihm ergibt.

Nur so kann die Bezeichnung des Gleichheitssatzes als formelles Kriterium durch das Bundesverwaltungsgericht verstanden werden.

Das Sonderopfer ist daher davon unabhängig, ob einem Einzelnen oder einer abschliessend bestimmbarer Gruppe von Personen gegenüber ein Hoheitsakt ergeht, der ihnen dieses Sonderopfer auferlegt oder ob aber ein Einzelner durch allgemein gültigen Rechtssatz besonders hart getroffen wird. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes hat so den Weg gewiesen, Hoheitsakte ungeachtet ihrer Form entweder als sozialbindende oder als enteignende Akte zu betrachten.

Auch eine spätere Entscheidung des Bundesgerichtshofes (190), die auf der Grundsatzentscheidung (191) aufbaut, bringt dies zum Ausdruck, wenn sie es als Voraussetzung von Entschädigungsansprüchen aus Enteignung oder enteignungs-gleichen Eingriffen bezeichnet, dass das Eigentum durch hoheitliche Massnahmen unmittelbar beeinträchtigt wird. Solche Hoheitsakte mit unmittelbarer Rechtswirkung können aber nicht nur Einzelakte sein, unmittelbar rechtserheblich können vielmehr auch Rechtssätze sein, die keiner Konkretisierung durch Verwaltungsakte mehr bedürfen.

190) Urteil vom 4. 2. 1957 BGH Z 23, 235 (240);

ebenso Urteil vom 18. 9. 1959 = DÖV 1959, 906

191) siehe Anm. 189

Wenn der Bundesgerichtshof in dieser Entscheidung ausführt, dass nur derjenige einen Entschädigungsanspruch aus Enteignung oder enteignungsgleichem Eingriff habe, gegen dessen Eigentum der Verwaltungsakt gerichtet sei, den also die Verwaltung als den Betroffenen, dem ein Sonderopfer abverlangt wird, im Auge habe, nicht auch der, auf den sich mittelbar ein gegen einen anderen gerichteter Verwaltungsakt nachteilig auswirke 192), so stellt er damit auf den ihm in concreto vorliegenden Fall ab, in dem die hoheitliche Massnahme ein Verwaltungsakt war und Gegenstand nicht die Rechtsnatur dieses Aktes war, vielmehr, ob eine Person, die nicht als Adressat in Betracht kam, Entschädigung nach den Grundsätzen über die Enteignung erhalten könne.

Die Abgrenzung von Sozialbindung und Enteignung kann daher kein Kriterium bilden für die Bestimmung der Rechtsnatur privatrechtsbeschränkender Hoheitsakte 193).

IV. DIE RECHTSPRECHUNG DER OBERGERICHTE ZUR EIGENTUMSBESCHRÄNKUNG DURCH NATURSCHUTZRECHTLICHE HOHEITSAKTE

Wenn im folgenden auf die Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichtes und des Bundesgerichtshofes, die sich am eingehendsten mit dem Inhalt der privatrechtsbeschränkenden naturschutzrechtlichen Hoheitsakte befassen, eingegangen wird, so geschieht dies nicht im Hinblick auf eine Abgrenzung Sozialbindung - Enteignung, da diese Unterscheidung keine Lösung der Frage nach der Rechtsnatur bringen kann, sondern ausschliesslich im Hinblick auf den Inhalt von Eintragung und Anordnung, soweit sie das Eigentum berühren.

Das Bundesverwaltungsgericht 194) sieht in der Unterstellung von Gebieten unter den Naturschutz, soweit dadurch die bisherige Nutzungsart des Grundstückes unberührt bleibt, keine Enteignung, sondern eine Inhaltsbestimmung des Eigentums. Nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG werden Inhalt und Schranken des Eigentums durch die Gesetze bestimmt. Diese Bestimmung kann aber nicht beliebig erfolgen. Abgesehen von den Schranken, die sich für den Gesetzgeber aus seiner Bindung an die Verfassung ergeben, folgen solche Bindungen aus dem Wesen des Eigentums, das in seinem wesensmässigen Gehalt erhalten bleiben muss. Die Inhaltsbestimmung ist grundsätzlich darauf gerichtet, das Eigentum gegen übergeordnete oder gleichgeordnete Werte, die nach ihrem Wesen die Zweckbestimmung des Eigentums betreffen, abzugrenzen. Grund und Boden dient nicht allein dem Erwerbszweck des Eigentümers, er steht vielmehr als Teil der Landschaft, in dem die gesamte Bevölkerung lebt, auch in deren Dienst. Naturschutz

192) vgl. Maunz-Dürig Erl. 127 zu Art. 21

193) vgl. Reinhardt S. 9

194) Urteil vom 21. 6. 1956 DVBl 1956, 687

und Landschaftsschutz sind seit langem gesetzlich und auch verfassungsmässig anerkannt (Art. 150 der Weimarer Verfassung, Art. 75 Ziff. 3 des Grundgesetzes). Werden Eigentum und Naturschutz so gegeneinander abgegrenzt, dass weder die Natur zerstört, noch die bisherige Nutzung des Grundstücks beeinträchtigt wird, so bleibt dies im Rahmen der geschilderten Inhaltsbestimmung des Eigentums. Denn das Eigentum wird dadurch nicht seinem Zweck entfremdet, den Interessen des Eigentümers zu dienen, sondern es werden Bindungen geltend gemacht, die sich aus der naturgegebenen Lage des Grundstücks in seiner Beziehung zur Natur ergeben.

Dagegen sieht das Bundesverwaltungsgericht 195) eine Enteignung dann als gegeben an, wenn das Grundstück bis zu seiner Unterstellung unter den Naturschutz Bauland im Rechtssinne gewesen sei, diese Eigenschaft aber durch die Unterstellung verloren habe. Dadurch sei dem Grundstück ein bis dahin vorhandener gewesener legaler Wert, nämlich die Baulandqualität, entzogen worden 196).

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes 197) zur privatrechtsbeschränkenden Wirkung von Eintragung und Anordnung differenziert diese am meisten, indem sie den Begriff der Pflichtigkeit des Eigentums in das Naturschutzrecht einführt. Es ist dies die Idee der besonderen Gemeinschaftsgebundenheit des Eigentums 198). Damit ist seiner Natur nach jeder Grundbesitz belastet, der schützenswerte Naturerscheinungen aufweist. Allem Grundbesitz ist unter solchen Umständen eigentümlich, dass er in höherem Masse sozial gebunden ist, als jener Besitz, bei dem die Art seiner Verwendung in der Hand des Eigentümers nicht in derselben intensiven Weise kollidieren kann mit den jedermann einleuchtenden zwingenden Erfordernissen einer sinnvollen, dem Wohl der Allgemeinheit dienenden Ordnung.

Grundeigentum in der umschriebenen besonderen Situation ist nicht erst kraft dieser positivrechtlichen Regelung, sondern "seiner Natur nach" belastet mit einer begrenzten Pflichtigkeit im Rechtssinne, die sich nach näherer Bestimmung des Gesetzes zu einer Pflicht im Rechtssinne verdichten kann mit der Folge, unter Umständen eine unter den zahlreichen denkbaren, aus dem Eigentumsrecht fließenden Einzelbefugnisse zur Nutzung zu unterlassen.

Die Eigentümerfunktion (Dispositionsfreiheit) hinsichtlich eines solchen mit der Pflichtigkeit belasteten Grundstücks wird - weil sie gar nicht so weit reicht - nicht eigentlich beeinträchtigt und verkürzt, wenn dem Eigentümer für die Zukunft eine bisher noch nicht verwirklichte Verwendungsart, die unvereinbar ist mit jener Situationsgebundenheit, untersagt wird, während ihm die Fülle der

195) siehe Anm. 189

196) vgl. dazu Weber in DVBl 1955, 40 ff

197) Urteil vom 20.12.1956 BGHZ 23, 30 (32) = DVBl 1957, 356 = DVÖ 1957, 299; ebenso Urteil vom 27.3.1957 DVBl 1957, 861 = DVÖ 1957, 669

198) vgl. Asal S. 26

Befugnisse aus dem Eigentum - Besitz, Verwaltung, Verfügungsmacht und Nutzung im übrigen - uneingeschränkt erhalten bleibt. Vielmehr stellt eine solche auf Grund gesetzlicher Ermächtigung ausgesprochene Bindung nur eine konkrete Ausgestaltung der sozialen Gebundenheit des Eigentums, eine Eigentumsbeschränkung dar; und zwar auch dann, wenn diese Bindung nicht gegenüber allen Eigentümern von Grundstücken, denen sie nach den dargelegten Grundsätzen auferlegt werden könnte, ausgesprochen worden ist. Die darin liegende Ungleichheit ist nicht die eine Enteignung charakterisierende, weil letztere begrifflich voraussetzt die von Hoher Hand herbeigeführte Verkürzung einer nicht variablen Rechtsposition, die anderen in gleicher Lage nicht zugemutet wird, während die hier gegebene Ungleichheit in der Eigenart der Rechtsfigur der Pflichtigkeit, somit in der Rechtsposition selbst liegt, die nur gedacht werden kann als eine rechtliche Lage, aus der heraus sich für alle Betroffenen dieselbe konkrete Pflicht entwickeln kann, aber nicht muss, für die es sogar charakteristisch ist, dass sich regelmässig, nach einer nicht willkürlichen Auswahl, nur für einen Teil der Betroffenen, die Pflichtigkeit zur Pflicht verdichtet. Der Gleichheitssatz kann in diesem Zusammenhang nur verletzt sein bei einer unsachlichen (willkürlichen) Abgrenzung des Kreises, dem die konkrete Bindung, die die Sozialpflichtigkeit des Eigentums fordert, auferlegt wird.

Die Grenze zwischen Inhaltsbestimmung des Eigentums und Enteignung sieht der Bundesgerichtshof 199) wie auch das Bundesverwaltungsgericht 200) dort, wo das schützenswerte Gut des Eigentümers nach der konkreten Situation von ihm als vernünftig wirtschaftlich denkendem Menschen als Wirtschaftsobjekt zu wirtschaftlichen Zwecken vorher erst geschaffen oder erworben worden ist.

Diesen vorgenannten Entscheidungen, die sich am eingehendsten mit der Rechtswirkung von Eintragung und Anordnung auf das Eigentumsrecht des an dem naturschutzrechtlichen Gegenstand privatrechtlich Berechtigten befassen, ist gemeinsam, dass sie einen Grundbesitz, der schützenswerte Naturerscheinungen aufweist, schon ohne die Schaffung naturschutzrechtlicher Objekte allein aus seiner besonderen Lage heraus als in höherem Mass der Allgemeinheit zu dienen bestimmt oder, mit den Worten des Bundesgerichtshofes, mit einer besonderen Pflichtigkeit belastet ansehen.

Dadurch aber, dass aus der bisher rein privatrechtlichen Regeln unterstehenden Naturerscheinung ein naturschutzrechtlicher Gegenstand wird mit der Folge, dass das private Recht insoweit zurückgedrängt wird, als die Erhaltung der schutzwürdigen Naturerscheinung im öffentlichen Interesse geboten ist und dass in dem durch Verbotsbestimmungen, sei es des Gesetzes in § 16 NatSchG, oder der Verbotsteile der Anordnungen gem. §§ 19, 17 Abs. 3 NatSchG abgegrenzten Raum keine Möglichkeit der Betätigung aus dem Privatrecht mehr möglich ist, wird diese bereits

199) Urteil vom 27. 3. 1957 DVBl 1957, 861 = DÖV 1957, 669

200) Urteil vom 27. 6. 1957 BVerwGE 5, 143 = DVBl 1957, 857

aus der Lage des Grundstücks heraus sich ergebende besondere Gemeinschaftsgewundenheit im Einzelfall mit konkreten Schranken ausgestattet, die Pflichtigkeit wird zu Pflicht, es tritt die Sozialbindung des Eigentums ein. Verliert die einzelne Naturerscheinung oder das betroffene Grundstück darüber hinaus einen bereits bestehenden legalen wirtschaftlichen Wert, so sind Eintragung und Anordnung Hoheitsakte enteignenden Charakters.

V. STRAFGESETZ UND EIGENTUMSBESCHRÄNKUNG

Von den naturschutzrechtlichen Verboten und dem durch ihren Tatbestand ergänzten Blankettgesetz und der Bestrafung für den Fall der Tatbestandsverwirklichung werden die privatrechtlich Berechtigten in gleicher Weise wie jedermann betroffen. § 21 NatSchG ist *lex specialis* zu § 304 StGB und Täterfremdheit der Sache ist in § 21 NatSchG ebensowenig Tatbestandsmerkmal wie in § 304 StGB; das Merkmal des Individualeigentums an der Sache tritt völlig zurück 201). Geschütztes Rechtsgut in § 304 StGB ist das öffentliche Interesse an der Unversehrtheit der dort genannten Gegenstände; für § 21 NatSchG als *lex specialis* muss gleiches gelten, dass Rechtsgut das öffentliche Interesse an der Unversehrtheit der unter Schutz gestellten Naturerscheinungen ist. Denn auch hier soll die Vernichtung oder Beschädigung verhindert werden 202). Aus Gründen dieses öffentlichen Interesses an der Erhaltung naturschutzrechtlicher Objekte muss die Allgemeinheit die in den naturschutzrechtlichen Verbotsbestimmungen enthaltenen Einschränkungen hinnehmen, ohne Rücksicht auf irgendwelche privaten Rechte. Unter diesem Gesichtspunkt der Beschränkung der Handlungsfreiheit im Interesse der Erhaltung schützenswerter Naturerscheinungen sind Eintragung und Anordnung als Tatbestandsmerkmale zu betrachten, die den öffentlichen Geltungsbereich einer Norm festlegen 203).

Demgegenüber muss der Schaffung von naturschutzrechtlich erheblichen Gegenständen aber auch eine eigentumsrechtliche Seite zuerkannt werden. Denn sobald ein naturschutzrechtliches Objekt zur Entstehung gelangt, wird dadurch dem an der geschützten Naturerscheinung privatrechtlich Berechtigten hinsichtlich seines Eigentums eine Schranke auferlegt. Nach dem Wortlaut der Entscheidung des

201) Maurach BT S.170;

ebenso Leipziger Kommentar Anm. 1 zu § 304, desgleichen Schönke-Schröder Anm. 1 zu § 304; vgl. dazu auch Zöllner in BayVB1 1957, 208.

202) vgl. Wolf in der Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht 1938, S.100, ebenso Leipziger Kommentar Anm. 12 zu § 304 sowie Kohlrausch-Lange Vorbemerkung vor § 303, Anm. 5 zu § 304

203) Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 17.8.1958 in NJW 1958, 1600, sowie Urteil des Bayer. Verfassungsgerichtshofes vom 8.6.1951 VGHE 4 II, S. 90 ff (99)

Bundesgerichtshofes vom 20.12.1956 204) verdichtet sich die Pflichtigkeit, mit der das Grundstück auch bisher aus seiner natürlichen Lage heraus belastet war, zur Pflicht, d. h. zur Sozialgebundenheit. Wird aber durch die Schaffung naturschutzrechtlicher Objekte dem Grundstück ein bereits bestehender wirtschaftlicher Wert entzogen, so rührt diese Schranke, die dem Eigentümer auferlegt wird, an den Wesenskern dieses Grundrechtes Art. 19 Abs. 2 GG.

Diesem Übergang von der Pflichtigkeit zur Pflicht bei der Sozialbindung, bzw. von der Pflichtigkeit zur Antastung des Wesenskerns des Eigentums bei der Enteignung, wird man nicht gerecht, wenn man darin eine besonders gravierende Betroffenheit des an den naturschutzrechtlichen Objekten privatrechtlich Berechtigten von der Rechtsfolge sieht, die der Allgemeinheit gewisse Handlungen bezüglich der Naturschutzgegenstände verbietet 205).

Denn Inhalt von Eintragung und Anordnung ist nicht nur die Begründung eines Tatbestandsmerkmals im Rahmen eines Rechtssatzes, dessen Rechtsfolgen die Allgemeinheit und damit auch den Eigentümer treffen, vielmehr ist Inhalt von Eintragung und Anordnung auch die Schranke, die dem an dem neugeschaffenen Naturschutzobjekt privatrechtlich Berechtigten im Hinblick auf sein Eigentumsrecht an diesem Objekt auferlegt wird.

Diese Schrankenbestimmung des Eigentums hat sachlich einen anderen rechtlichen Gehalt als die allgemeinen Verbotsbestimmungen, von denen auch der Eigentümer betroffen ist. Sachlicher Gehalt ist hier ausschliesslich die Eigentumsbestimmung, während bei Eintragung und Anordnung als Tatbestandsmerkmalsbegründung nur der Schutz der Natur ohne Rücksicht auf irgendwelche privaten Rechte Gegenstand der rechtlichen Regelung ist. § 304 StGB und § 21 NatSchG sind allgemeine Schutzgesetze.

Eintragung und Anordnung als Eigentumsschranken treffen daher den privatrechtlich Berechtigten in einer anderen rechtlichen Ebene. Sie legen dem Eigentümer mit der Unterschutzstellung gleichsam eine öffentlich-rechtliche Belastung auf, vergleichbar den dinglichen Lasten des Sachenrechts. Damit im Einklang steht auch die Meinung Hubers 206), dass, wer ein Grundstück erwerbe, das bereits unter Naturschutz steht, die Beschränkungen der §§ 15, 16 NatSchG unter allen Umständen hinnehmen müsse, ohne dafür Entschädigung fordern zu können, da er von Anfang an nur ein beschränktes Eigentumsrecht besessen habe.

Vielfach spielt im Rahmen naturschutzrechtlicher Streitverfahren die Frage eine Rolle, wann der eigentumsbeschränkende Eingriff, insbesondere bei den Anordnungen gemäss § 19 NatSchG, als erfolgt zu gelten hat. Diese Eingriffe in das Eigentum durchlaufen, was den Grad ihrer Rechtsverwirklichung anlangt, verschie-

204) BGH Z 23, 30 ff (32) = DVBl 1957, 356 = DÖV 1957, 299

205) a. A. Obermayer in BayVBl 1958, 203 Anm. 6

206) Wirtschaftsverwaltungsrecht II S. 82

dene Abschnitte. Im Anschluss an das Urteil des Bundesgerichtshofes vom 20.12.1956 207) können drei Stufen unterschieden werden: die vorbereitende Stufe, vom Bundesgerichtshof "Zustand der Pflichtigkeit" genannt, die Stufe der Eigentumsbeschränkung und eine nicht notwendig, aber regelmässig sich aus den Anordnungen der §§ 15, 17 Abs. 3 und 19 NatSchG ergebende Stufe des Rechtsvollzugs.

Die vorbereitende Stufe bilden die Bindungen des Grund und Bodens durch die Verfassungen. Die Eigentumsbeschränkung wird erreicht durch die auf Grund des Naturschutzgesetzes und seiner Nebenbestimmungen ergehenden Hoheitsakte der Eintragung und Anordnungen. Die dritte Stufe bilden die auf Grund dieser Hoheitsakte ergehenden behördlichen Verfügungen und Entscheidungen. Sie begründen entweder konkrete Pflichten zur Erhaltung der geschützten Naturgebilde oder behaupten - durch Ablehnung von Ausnahmegewilligungen oder von Löschungs- oder Ausklammerungsanträgen - den durch die Unterschutzstellung erzielten Schutz gegen Durchbrechungen. Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung hat die Verwaltungsakte der dritten Stufe einhellig als unselbständige Akte gekennzeichnet, durch die lediglich eine schon bestehende Eigentumsbeeinträchtigung konkretisiert werde 208). Nicht in ihnen, sondern in den Hoheitsakten der Unterschutzstellung ist daher der entscheidende Eingriff in das Eigentum zu erblicken 209).

Die öffentlich-rechtliche Belastung des Eigentums ist somit eine unmittelbare Rechtswirkung von Eintragung und Anordnung. Dieses Ergebnis beruht darauf, dass durch die Entstehung einer öffentlich-rechtlichen Sache die an dieser Sache bestehenden privaten Rechte so weit zurückgedrängt werden, als das öffentliche Recht dies erfordert. Eintragung und Anordnung entfalten daher, soweit sie dem Eigentümer eine öffentlich-rechtliche Belastung auferlegen, ihre Rechtswirksamkeit bereits im Zeitpunkt ihres Erlasses. Eine spätere Beeinträchtigung der Eigentümerposition auf Grund dieser Hoheitsakte kann nicht mehr in Betracht kommen, es ist nur mehr eine Konkretisierung der schon bestehenden Eigentumsbeeinträchtigung denkbar.

Davon zu unterscheiden ist die Dauerwirkung der Eigentumsbeeinträchtigung 210) durch Eintragung und Anordnung. Es handelt sich dabei nicht um die ständige Kon-

207) siehe Anm. 171

208) Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 26.3.1955 BVerwGE 2, 35; vom 21.6.1956 DVBl 56, 687; vom 12.7.1956 DVBl 56, 689 und vom 27.6.1957 DVBl 57, 857; ebenso Urteil des Bundesgerichtshofes vom 25.3.1957 DVBl 1957, 861 = DÖV 1957, 669; ebenso Urteil des OVG Hamburg vom 20.4.1953 DVBl 1954, 362 = MDR 53, 700.

209) Asal S. 37/38; zum Teil abweichend Haas in DVBl 1957, 858

210) vgl. Weber in DVBl 1955, 43; ebenso Urteil des Bundesgerichtshofes vom 27.3.1957 DVBl 1957, 861 = DÖV 1957, 669

kretisierung eines Hoheitsaktes, sondern um die der Eigentumsbeschränkung begriffsnotwendig immanente Wirkung in die Zukunft und somit auf Dauer. Diese Dauerwirkung hindert aber nicht, die durch Eintragung und Anordnung bewirkte Eigentumsbeschränkung als erfolgt und abgeschlossen zu betrachten.

Denn mit dem Erlass des die Eigentumsbeschränkung enthaltenden Hoheitsaktes wird dem Eigentum eine sozial-staatliche Last auferlegt und von diesem Zeitpunkt an steht dem privatrechtlich Berechtigten nur mehr dieses beschränkte Eigentumsrecht zur Verfügung. Für eine weitere Konkretisierung einer Eigentumsbeschränkung ist daher kein Raum.

Diese Eigentumsbeschränkung, die mit Wirksamwerden von Eintragung und Anordnung eintritt, äussert ihre Rechtswirkungen in diesem Augenblick erschöpfend gegenüber allen, die zu diesem Zeitpunkt an den naturschutzrechtlichen Objekten privatrechtlich berechtigt sind. Dies können entweder Einzelpersonen sein oder, was bei Naturschutzgebieten und sonstigen Landschaftsteilen im engeren Sinne 211) häufig ist, ein bestimmbarer Personenkreis.

Damit tragen Eintragung und Anordnung, soweit sie das Eigentum beschränken und dadurch entweder sozialbindend oder enteignend wirken, als Hoheitsakte mit unmittelbar rechtserheblicher Wirkung gegenüber einem zumindest bestimmbar Personenkreis 212), die Merkmale eines Einzelaktes entweder in der Form des Verwaltungsaktes oder der Allgemeinverfügung 213).

Es wird hier nicht verkannt, dass Schranken des Eigentums (Sozialbindung und Enteignung) auch durch Rechtssätze festgelegt werden können 214). Solche Rechtssätze müssen aber wesensnotwendig eigentumsbeschränkenden Inhalt haben.

§ 21 NatSchG einerseits in Verbindung mit § 16 NatSchG ergänzt durch eine Eintragung, andererseits ergänzt durch eine Anordnung gemäss § 19 NatSchG, als *lex specialis* zu § 304 StGB ist ebensowenig Eigentumsinhaltsbestimmungs- oder Enteignungsgesetz wie § 304 StGB selbst. Denn in diesen Strafgesetzen tritt das Merkmal des Privateigentums an der Sache völlig zurück 215), § 304 StGB und § 21 NatSchG (und damit notwendigerweise auch die allgemeinen Verbotsbestimmungen des Naturschutzgesetzes) haben irgendwelche privatrechtlichen Beziehungen überhaupt nicht im Auge.

Dies ergibt sich auch aus der ganz geringen Anzahl von Äusserungen zum Denkmalschutz, in denen die Privatrechtsbeschränkungen in einer anderen Ebene als der des § 304 StGB abgehandelt werden.

Soweit § 304 StGB das Tatbestandsmerkmal öffentliches Denkmal enthält, ist er teilausfüllungsbedürftiges Blankettgesetz, wie §§ 16, 21 NatSchG, ausfüllungsbe-

211) vgl. oben S. 6

212) vgl. Obermayer S. 80

213) vgl. Drews-Wacke S. 104

214) vgl. dazu oben S. 50-51

215) Maurach BT S. 170

dürftig nämlich durch den Hoheitsakt, der einem Gegenstand, dessen Erhaltung im öffentlichen Interesse liegt, Denkmalseigenschaft verleiht 216).

Die Rechtsgrundlagen des Denkmalschutzes in Bayern sind, da es an einem Denkmalschutzgesetz fehlt, sehr umstritten. Dass Art. 141 Abs. 1 der Bayerischen Verfassung nicht Grundlage zum Erlass konkreter Massnahmen sein kann, liegt auf der Hand. Die Vorschrift ist nicht mehr als ein unverbindlicher Rechtssatz 217).

Die bisherigen Entscheidungen zur Frage der Widmung eines öffentlichen Denkmals kamen um eine Prüfung der eigentumsbindenden oder -entziehenden Wirkung dadurch herum, dass die Einwilligung der verfassungsberechtigten Eigentümer zur Widmung durch das Denkmalamt vorlag 218). Nachdem heute zur Widmung eines öffentlichen Weges entgegen der früheren ständigen Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes 219) auf Grund des Art. 6 Abs. 3 des Bayerischen Strassen- und Wegegesetzes vom 11. Juli 1958 nicht mehr die Verfügungsmacht der widmenden Behörde kraft Eigentums oder dinglichen Rechts gehört, vielmehr die Zustimmung des Eigentümers oder eines sonst zur Nutzung dinglich Berechtigten genügt, muss man diese Zustimmung auch als genügend erachten für die nicht so einschneidend wirkende Widmung eines öffentlichen Denkmals im Gegensatz zur Widmung eines öffentlichen Weges. Da eine Widmung öffentlicher Denkmäler ohne dingliche Verfügungsbefugnis der widmenden Behörde oder ohne Zustimmung des Eigentümers nicht in Betracht kam, konnte auch die Frage der Eigentumsbindung noch nicht aktuell werden.

Für ein neu zu schaffendes Denkmalgesetz sieht Zöllner 220) ein Vorbild in dem Naturschutzgesetz, da sowohl die Rechtslage im Hinblick auf Art. 14 GG dieselbe sei, als sich auch das Tatbestandsmerkmal (§ 304 StGB!) der Denkmalseigenschaft mit Bestimmtheit ermitteln lassen müsse. Letzteres sei aber nur gewährleistet, wenn die Denkmalseigenschaft durch einen besonderen Akt klargestellt werde, ähnlich der Eintragung eines Naturdenkmals in das Naturdenkmalbuch. Ob darin ein Verwaltungsakt oder eine Rechtsnorm zu sehen sei, könne dahingestellt bleiben.

Wenn sich auch aus den Erörterungen zum Recht des Denkmalschutzes keine Anhaltspunkte für eine Unterscheidung zwischen Tatbestandsergänzung und Privatrechtsbeschränkung ergeben, so aber doch die Erkenntnis, dass durch das allgemeine Strafgesetz des § 304 StGB, dessen Tatbestandsmerkmal das öffentliche Denkmal ist 221), eigentumsrechtliche Bindungen in Gestalt der Sozialbindung oder Enteignung nicht erfolgen können.

216) vgl. dazu Zöllner in BayVBl 1957, 208

217) a. a. O.

218) a. a. O.

219) zuletzt n. F. Bd 6, 130

220) in BayVBl 1957, 207

221) Der Vorsatz erfordert das Bewusstsein, dass der Gegenstand die von § 304 StGB geforderte Bedeutung hat, Urteil des Bayer. Obersten Landesgerichts vom 18. 3. 1924 BayOBLG St 24, 15

§ 304 StGB und § 21 NatSchG als *lex specialis* sind reine Schutzgesetze zur Erhaltung bedeutender Erscheinungen der Kunst, Wissenschaft, Natur u. ä. Ihr Rechtsgut ist das öffentliche Interesse an der Unversehrtheit dieser Gegenstände. Soweit dem Eigentümer durch Eintragung und Anordnung eine öffentlich-rechtliche Last (222) auf sein Grundstück gelegt wird, haben diese Hoheitsakte einen anderen sachlichen Gehalt als die Festsetzung des Tatbestandsmerkmals eines allgemeinen Strafgesetzes. Der Kreis der Betroffenen ist im ersten Fall genau bestimmbar, im zweiten Fall ist es die Allgemeinheit unter Einschluss der privatrechtlich Berechtigten (223).

Eintragung und Anordnung als privatrechtsbeschränkende Hoheitsakte bestimmen im Zeitpunkt ihrer Veröffentlichung die Grenze, die dem Eigentümer in seinem Recht gesetzt ist. Überschreitet er diese ihm aus Gründen des öffentlichen Wohls gesetzte Schranke, so trifft ihn die Strafe des § 21 NatSchG, wie jeden anderen, der diesen Tatbestand verwirklicht.

§ 7 EINTRAGUNG UND ANORDNUNG ALS HOHEITSAKTE MIT RECHTLICHER DOPPELNATUR

I. DER MATERIELLE GEHALT

Auf der Rechtsgrundlage der §§ 3, 4, 5, 12, 13, 19 (und soweit auf Grund des § 17 Abs. 3 ein Rechtssatz erlassen wird) NatSchG ergehen somit in Form der Eintragung und Anordnung zwei Hoheitsakte verschiedenen rechtlichen Gehalts:

Eintragung und Anordnung als Tatbestandsmerkmale der Verbotsnorm, sei es der des § 16 NatSchG oder der auf Grund des § 19 NatSchG erlassenen und damit Tatbestandsmerkmale des Blankettgesetzes des § 21 NatSchG sind Teilrechtssätze.

Eintragung und Anordnung sind aber auch, soweit durch die naturschutzrechtlichen Objekte dem Eigentum der an diesen Objekten privatrechtlich Berechtigten eine Schranke als öffentlich-rechtliche Belastung gesetzt wird, diesen Personen gegenüber Verwaltungsakte (224).

222) vgl. Haas in DVBl 1957, 858

223) a. A. Schotthöfer in BayVBl 1957, 242 für Naturdenkmale, Naturschutzgebiete und Landschaftsbestandteile

224) Diese verschiedene rechtliche Qualität naturschutzrechtlicher Hoheitsakte hat der Badische VGH Freiburg mit Urteil vom 1. 8. 1956 VR 9, Nr. 66 S. 290 = DÖV 1957, 76 erkannt und angedeutet, aber nicht entschieden. Er lässt es dahingestellt sein, ob die Bekanntgabe der Eintragung und Löschung eines Naturschutzgebietes einen Rechtssatz beinhaltet. Asal (S. 52) führt den Gedanken dieses Urteils, allerdings unter dem Gesichtspunkt einer verfahrensrechtlichen Unstimmigkeit, fort, indem er ausführt, dass die Sicherstellung eines Naturschutzgebietes nicht nur dem Eigentümer, sondern auch der All-

Eintragung und Anordnung enthalten zwei Hoheitsakte verschiedenen rechtlichen Gehalts, die aus praktischen Erwägungen zu einer einheitlichen Form zusammengefasst wurden.

Hoheitsakte mit Doppelnatur wurden bisher von Schweiger 225) und Obermayer 226) angenommen und zwar bei der Prüfung der Rechtsnatur kommunaler Gebiets- und Statusänderungen.

Diese erfüllen einmal die Merkmale des Verwaltungsaktes. Denn sie berühren mit unmittelbarer Rechtserheblichkeit die Rechtssphäre einzelner juristischer Personen, nämlich der beteiligten Gebietskörperschaften. Zu dieser Einzelwirkung tritt eine normative Wirkung gegenüber der Allgemeinheit hinzu. Es werden nämlich auch alle diejenigen Personen rechtlich betroffen, für die sich ein Wechsel in der örtlichen Zuständigkeit der Behörden ergibt 227). Schotthöfer 228) erkennt in der Eintragung eines Naturdenkmals oder Naturschutzgebietes und der Anordnung gem. § 19 Abs. 2 S. 1 NatSchG, die einen Landschaftsbestandteil zur Entstehung bringt, sowie in der entsprechenden vorläufigen allgemeinen Inschutznahme einen Hoheitsakt, der je nach der Stellung des Adressaten zum Schutzobjekt die Merkmale des Verwaltungsaktes oder der Rechtsverordnung aufweist. Gestützt ist diese Kombination von Rechtsnorm und Verwaltungsakt auf Bachof 229): Es gibt nicht nur konkret-individuelle und abstrakt-generelle Rechtssätze, sondern auch Mischformen des konkret-generellen und abstrakt-individuellen Aktes. Ob von Bachof mit diesem Satz die Möglichkeit der Doppelnatur eines Hoheitsaktes hätte angedeutet werden wollen oder nicht, darf dahingestellt bleiben. Denn die Zulässigkeit solcher Hoheitsakte mit rechtlicher Doppelnatur kann nicht bezweifelt werden. Entscheidend ist nur, dass die Behörde für jeden der in dem "Gesamtakt" enthaltenen Hoheitsakte eine Rechtsgrundlage hat. Ob die Behörde diese Hoheitsakte verschiedenen rechtlichen Inhalts 230) in einem Akt zusammengefasst oder einzeln erlässt, ist eine Frage praktischer Erwägungen.

Fortsetzung der Fussnote 224):

gemeinheit Rechtspflichten auferlege, was durch die Eintragung, die Asal für einen Verwaltungsakt gegenüber dem privatrechtlich Berechtigten hält (S. 27), allein rechtswirksam nicht bewirkt werden könne. Den "Bekanntgaben" nach §§ 7 Abs. 5 und 8 Abs. 3 NatSchG eigne daher notwendig der Charakter als Rechtsverordnungen.

225) in DÖV 1955, 360 ff.

226) in BayVBl 1958, 69 ff a. A. derselbe in DÖV 1955, 73 ff und seine Entgegnung auf Schweiger DÖV 1955, 364 ff

227) zustimmend auch Schmitt in BayVBl 1959, 403

228) in BayVBl 1957, 242

229) in Festschrift für Laforet S. 315

230) Schweiger unterscheidet bei den gemeindlichen Gebietsumgliederungen sogar eine "Dreifachnatur"; vgl. dazu Mörtel in BayVBl 1957, 12

Allen Hoheitsakten, bei denen bisher eine Doppelnatur erkannt wurde, war gemeinsam, dass die Adressaten des Rechtssatzes personenverschieden von denen des Einzelaktes waren. Bei Eintragung und Anordnung nach dem Naturschutzgesetz sind aber einer oder mehrere von dem Rechtssatz Betroffene auch die Adressaten des Einzelaktes. Sieht man aber in der Doppelnatur nur eine äussere Einheit zweier Hoheitsakte verschiedenen Rechtsgehalts, so kann es keinen Unterschied machen, wer im einzelnen die Adressaten dieser Akte sind. War die Verwaltungsbehörde zum Erlass beider Hoheitsakte ermächtigt, so hätte sie diese auch in zwei äusserlich getrennte kleiden können. Daher ist der Erlass dieser beiden Rechtsakte aus Gründen technischer Vereinfachung auch in einem einzigen möglich, wie in den Fällen, wo die Adressaten beider Hoheitsakte personell verschieden sind.

II. DIE BEKANNTMACHUNG

Schwierigkeiten formeller Natur ergeben sich erst daraus, dass jedem der in Eintragung und Anordnung enthaltenen Hoheitsakt eine andere Art der Kundmachung eigen ist. Während die Bekanntgabe von Rechtssätzen nur durch die förmliche Verkündung in einem geeigneten allgemein bekannten Publikationsorgan, das jedem Staatsbürger zugänglich ist, erfolgt, ist die Einzeleröffnung beim Verwaltungsakt formales Wirksamkeitserfordernis 231).

Dass das Naturschutzgesetz und seine Durchführungsverordnung in ihren Veröffentlichungsbestimmungen der Bekanntgabe von Rechtsverordnungen Rechnung tragen, wurde bereits dargelegt 232). Anders ist dies bei dem in dem Hoheitsakt mit Doppelnatur enthaltenen Einzelakt. Während bei den kommunalen Gebietsänderungen der Einzelakt gegenüber der betroffenen Gebietskörperschaft ohne Zweifel in der Form der Rechtsverordnung ergeht 233), ist diese Frage für das Naturschutzrecht nicht so eindeutig zu beantworten. Denn gemäss § 7 Abs. 1 DVO NatSchG sind vor der Neueintragung von Naturdenkmälern und Naturschutzgebieten auch die fachlich beteiligten amtlichen Stellen zu hören und die von der Eintragung Betroffenen zu benachrichtigen. Es ist daher zu erwägen, ob nicht bereits in dieser Benachrichtigung der in ihren Privatrechten Betroffenen der Erlass des Einzelaktes zu sehen ist. Dies muss aber abgelehnt werden, da auch die Schranke des Eigentums, die gegenüber den privatrechtlich Berechtigten durch Verwaltungsakt oder Allgemeinverfügung festgesetzt wird, erst in der Eintragung liegt, diese Benachrichtigung aber schon vor der Eintragung erfolgt.

Diese Benachrichtigung der Betroffenen geschieht vielmehr aus einem Grundsatz

231) vgl. Obermayer S. 77/78

232) vgl. oben S. 37

233) Art. 9 Abs. 2 der Bayer. Verfassung in Verbindung mit Art. 8 Abs. 2 der Landkreisordnung und Art. 5 Abs. 3 und 4 der Gemeindeordnung; vgl. dazu Obermayer in BayVB1 1958, 70

des Naturschutzrechtes heraus, wie er sich auch in §§ 8, 13, 14 NatSchG, § 13 Abs. 2 S. 2 DVO NatSchG findet, nämlich der Anhörung all der Personen und Stellen, die "sachlich und fachlich" zu dem vielfältigen Bereich des Naturschutzes durch ihre Meinungsäusserung wertvolle Beiträge leisten können und damit umfangreiches Material schaffen, auf Grund dessen die Entscheidung der Naturschutzbehörde ergehen kann 234).

Dieser Bedeutung der Benachrichtigung entspricht auch die Stellung im Verordnungswortlaut, gleichbedeutend neben der Anhörung der fachlich beteiligten amtlichen Stellen. Dass in der Benachrichtigung und der daraus sich ergebenden Anhörung der privatrechtlich Betroffenen auch die Gewährung des rechtlichen Gehörs vor Erlass von Einzelanordnungen gem. § 17 Abs. 2 DVO NatSchG liegt 235), steht der Annahme der ersteren Bedeutung der Benachrichtigung nicht entgegen. Daher kann sich auch das den Betroffenen in § 7 Abs. 1 S. 2 DVO NatSchG gewährte Beschwerderecht nur gegen die Auflagen gemäss § 17 Abs. 3 NatSchG richten, nicht auch gegen die Eintragung, da in diesem Stadium eine Eintragung noch nicht vorliegt, und daher durch sie eine Beschwerde auch noch nicht gegeben sein kann 236).

Für den Hoheitsakt der Eintragung mit seiner Doppelnatur schreiben §§ 12, 13 NatSchG, § 7 Abs. 2 und 5 DVO NatSchG vielmehr das Gewand der Rechtsverordnung vor. Der konstitutive Akt liegt zwar in der Eintragung in das Naturdenkmalbuch oder Landesnaturschutzbuch; da aber diese keine allgemein anerkannten Publikationsorgane sind 237), bedarf es für die Wirksamkeit der Eintragung noch der Veröffentlichung in einem Amtsblatt oder einem entsprechenden Druckwerk.

Für die sonstigen Landschaftsteile in der freien Natur liegt der konstitutive Akt in dem Erlass der Anordnung in der Form der Rechtsverordnung § 19 NatSchG, § 13 Abs. 3 DVO NatSchG. Dasselbe muss auch für die Anordnungen der einstweiligen Sicherstellung gemäss § 17 Abs. 3 NatSchG gelten, soweit sie nicht nur Einzelakte enthalten 238).

Soweit daher in den naturschutzrechtlichen Hoheitsakten Eintragung und Anordnung Einzelakte enthalten sind, ergehen diese in der Form der Rechtsverordnung,

234) vgl. Weber Landschaftsschutz S. 33; ebenso Weber-Schoenichen Anm. 4 zu § 13

235) vgl. Weber-Schoenichen Erl. 3a zu § 13; ebenso Schotthöfer in BayVBl 1957, 241; a. A. Kloose-Vollbach Erl. 6 zu § 13

236) vgl. Weber-Schoenichen Erl. 6 zu § 13; Schotthöfer in BayVBl 1957, 241

237) vgl. Obermayer in BayVBl 1958, 203 Anm. 4

238) siehe oben S. 44/45

die Rechtsverordnung ist soweit Verordnung im nur formellen Sinne 239). Diese Rechtsverordnung im nur formellen Sinn ist aber inhaltlich Einzelakt, dies gilt auch für den Rechtsschutz.

III. AUSNAHMEN

Die rechtliche Doppelnatur von Eintragung und Anordnung ergab sich daraus, dass in diesen Hoheitsakten zugleich die Festsetzung eines Tatbestandsmerkmals für ein Blankettgesetz, als auch eine Belastung des Grundstückes des privatrechtlich an den Naturerscheinungen Berechtigten durch das öffentliche Recht erfolgt. Zwei Fälle sind nun im Rahmen des Naturschutzrechtes denkbar, wo trotz Begründung eines naturschutzrechtlichen Objekts keine Doppelnatur in Eintragung und Anordnung liegt.

Es ist dies zunächst, wenn die Anordnung der einstweiligen Sicherstellung im Wege des Einzelaktes erfolgt 240). Hier kommt dann der Setzung des Tatbestandsmerkmals und der Beschränkung des Eigentums die gleiche Rechtsnatur zu, nämlich die eines Einzelaktes. Für eine Doppelnatur ist insoweit kein Raum. Naturerscheinungen, die dem Schutz des Gesetzes unterstellt werden sollen und sich im Eigentum der öffentlichen Hand befinden, bedürfen ebenso des konstitutiven Hoheitsaktes der Eintragung und Anordnung wie diejenigen Naturerscheinungen, an denen Eigentum von Privatpersonen besteht. § 6 Abs. 4 DVO NatSchG spricht diesen Grundsatz für die Eintragung aus, für die Anordnung muss er aus dieser Bestimmung ergänzt werden. Dieser Grundsatz entspricht auch ganz der hier vertretenen Ansicht. Denn es kann für die Begründung des Tatbestandsmerkmals Naturdenkmal, Naturschutzgebiet oder sonstiger Landschaftsteil in der freien Natur keinen Unterschied machen, in wessen Hand das Eigentum an der Sache liegt.

Dagegen ist es zweifelhaft, ob, wenn die zu schützende Naturerscheinung sich im Eigentum der öffentlichen Hand befindet, in Eintragung und Anordnung auch eine Eigentumsbeschränkung, ein Verwaltungsakt, liegen kann.

Ein solcher kann nur gegenüber Personen ergehen, die dem von der handelnden Stelle präsentierten Hoheitsträger im Verhältnis der Unterordnung gegenüberste-

239) vgl. Urteil des Bayerischen VGH vom 20.1.1956 BayVBl 1956, 121 ff; ebenso Obermayer in BayVBl 1958, 69; soweit Schweiger in DÖV 1955, 360 ff diesen Begriff ablehnt, geht er von den Ausführungen Obermayers in DÖV 1954, 74 aus, dass die kommunalen Gebietsänderungen nur Rechtsverordnungen im formellen Sinne seien, nicht daneben auch materielle Rechtssätze, soweit sie die Staatsbürger betreffen; siehe aber Obermayer in BayVBl 1958, 69.

240) siehe oben S. 44/45

hen. Unterordnung ist aber nicht nur bei natürlichen und juristischen Personen des Privatrechts, sondern auch bei den juristischen Personen des öffentlichen Rechts möglich. Denn auch diese gehören im Hinblick auf die ihnen zustehenden Eigenrechte zu dem durch die Generalklausel des Art. 19 Abs. 4 GG geschützten Personenkreise. Das Vorliegen eines Verwaltungsaktes kann man aber nur dann anerkennen, wenn ein öffentlich-rechtlicher Verband gegenüber einer wesensverschiedenen Person des öffentlichen Rechts hoheitlich tätig wird. Die Auffassung, dass eine hoheitlich handelnde Stelle auch gegenüber dem eigenen Verband im Hinblick auf dessen fiskalischen Interessenkreis einen Verwaltungsakt erlassen könne 241), ist abzulehnen, da es zum Wesen des Verwaltungsaktes gehört, dass er die öffentliche Macht eines Hoheitsträgers gegenüber einer dieser öffentlichen Macht unterworfenen Person zur Geltung bringt 242).

Nimmt daher die Naturschutzbehörde als staatliche Behörde eine Eintragung oder Anordnung nach dem Naturschutzgesetz vor und ist Eigentum der zu schützenden Naturerscheinung der Staat, so kann darin kein eigentumsbeschränkender Einzelakt liegen. Insoweit können Eintragung und Anordnung keine Doppelnatur haben.

Unter dem Eigentum der öffentlichen Hand in § 6 Abs. 4 DVO NatSchG ist aber nicht nur das Eigentum des Staates, sondern auch das der Selbstverwaltungskörperschaft zu verstehen. Diese sind gegenüber dem Staat wesensverschiedene juristische Personen des öffentlichen Rechts und somit kann ihnen gegenüber ein eigentumsbeschränkender Verwaltungsakt ergehen, wie gegenüber jeder natürlichen oder juristischen Person des Privatrechts und Eintragung und Anordnung kommt rechtliche Doppelnatur zu.

§ 8 DIE ZU EINTRAGUNG UND ANORDNUNG NACH DEM NATURSCHUTZRECHT VERTRETENEN MEINUNGEN

I. GESAMTDARSTELLUNG DIESER THEORIEN

Auf dieser Grundlage, dass Eintragung und Anordnung rechtlich eine Doppelnatur aufweisen, kann der Darlegung der Entscheidungen und Abhandlungen, die sich bisher, wenn auch nur in geringer Zahl, mit der Frage der Rechtsnatur dieser Hoheitsakte befassen, und der Stellungnahme dazu nähergetreten werden.

1) Die Rechtsnatur von Eintragung und Anordnung in der Rechtsprechung

Der Schwerpunkt der Naturschutzstätigkeit, soweit sie Eingriffsverwaltung dar-

241) vgl. Apelt S. 89 und Berner in Mang I S. 101 Anm. 2

242) Obermayer S. 68

stellt, hat sich auf das Gebiet des Landschaftsschutzes verlagert 243). Demgemäss sind auch die Entscheidungen zum Naturschutzgesetz bei weitem in der Überzahl, die sich mit den Anordnungen nach §§ 5, 19 Abs.1 S.1 NatSchG befassen. Dabei kann im Bereich der Rechtsprechung von einer herrschenden Lehre gesprochen werden dahingehend, dass diese Anordnungen Rechtssätze im Gewand der Rechtsverordnung sind. Begründet wird diese Meinung damit, dass diese Landschaftsschutzverordnungen für eine unbestimmte Anzahl von Personen gewisse Handlungen verbieten 244).

In der Entscheidung vom 17.7.1958 245) sieht das Bundesverwaltungsgericht in der Unterstellung von Grundflächen unter den Landschaftsschutz deshalb einen Akt der Rechtssetzung, weil der Rechtscharakter eines Gebietes mit Wirkung für jedermann festgelegt wird.

Soweit sich Entscheidungen mit der Privatrechtsbeschränkung durch Landschaftsschutzverordnungen befassen, geschieht dies nicht im Hinblick auf einen in der Landschaftsschutzanordnung enthaltenen Hoheitsakt eigenen Rechtscharakters, der eine "sozial-staatliche Hypothek" auf die Rechte der Betroffenen legt 246). Gegenstand der Entscheidungen ist vielmehr, wann der eigentumsbeschränkende Eingriff als erfolgt zu gelten hat 247). Da die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung die auf Grund der Landschaftsschutzanordnungen (sie enthalten nach dem amtlichen Muster 248) Verbote mit Erlaubnisvorbehalt) ergehenden Verwaltungsakte einhellig als unselbständige Akte gekennzeichnet hat, durch die lediglich eine schon bestehende Eigentumsbeeinträchtigung konkretisiert werde, sieht die Rechtsprechung, da sie die Landschaftsschutzanordnungen als Rechtssätze betrachtet, durch sie auch die Eigentumsbeschränkung der privatrechtlich Berechtigten als erfolgt an.

Anders argumentiert dagegen die Rechtsprechung bei der Eintragung eines Naturdenkmals oder Naturschutzgebietes. Da der Schwerpunkt der Naturschutztätigkeit sich auf den Landschaftsschutz verlagert hat, ist auch die Zahl der Entscheidungen, die sich mit Naturdenkmalen und Naturschutzgebieten befassen, sehr viel geringer.

243) v. Stich in DÖV 1958, 137

244) VG Stuttgart mit Urteil vom 10.10.1951 DVBl 1952, 252; OVG Hamburg mit Urteil vom 20.4.1953 DVBl 1954, 302 = MDR 1953, 700; BVerwG mit Urteil vom 26.3.1955 = BVerwGE 2, 35 = NJW 1955, 1204; BVerwG mit Urteil vom 28.6.1955 BVerwGE 2, 172; LVG Hannover mit Urteil vom 29.7.1955 DÖV 1956, 582; BVerwG mit Urteil vom 12.7.1956 DVBl 1956, 689 = NJW 1956, 1810, mit Urteil vom 27.6.1957 BVerwGE 5, 143 = DVBl 1957, 857

245) NJW 1958, 1600

246) vgl. Haas in DVBl 1957, 858

247) siehe dazu oben S. 56

248) bei Mang S. 45, 46

Wie schon bei den Landschaftsschutzanordnungen ist auch bei Naturdenkmalen und Naturschutzgebieten Anlass und Mittelpunkt der Entscheidungen das Verhältnis des Naturschutzes zu Art. 14 des Grundgesetzes.

Keine Entscheidung enthält aber *expressis verbis*, welcher Rechtscharakter der Eintragung eines Naturdenkmals oder Naturschutzgebietes zukommt. Aus den Erörterungen sowohl des Bundesgerichtshofes als auch des Bundesverwaltungsgerichts kann dennoch mit Sicherheit entnommen werden, dass diese Gerichte die Eintragung als einen Hoheitsakt betrachten, der die privatrechtlich Berechtigten in ihrem Eigentum beeinträchtigt.

Mit Urteil vom 20.12.1956 249) entschied der Bundesgerichtshof, dass die Eintragung eines Grundstückes in das Grünflächenverzeichnis des Siedlungsverbandes Ruhrkohlenbezirk und damit verbunden das Bauverbot nicht als Enteignung, sondern als Eigentumsbeschränkung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG anzusehen sei. Der hier in Frage stehende Rechtsvorgang gehört zwar nicht dem Naturschutzrecht an, er weist aber sowohl materiell-rechtlich wie auch verfahrensmässig so grosse Verwandtschaft mit der Einbeziehung in einen naturschutzrechtlichen Schutzbereich auf, dass das Urteil auch für die Eintragung nach dem Naturschutzgesetz Geltung beanspruchen darf, zumal darin dieses Gesetz als "Fälle der hier erörterten Art" enthaltend erwähnt wird. Das Urteil geht von dem Beschluss des Grossen Zivilsenats 250) und damit von der modifizierten Einzelakttheorie aus. Mit der Einführung des Begriffes der Pflichtigkeit im Rechtssinne, der Möglichkeit ihrer Verdichtung zur Pflicht und der Feststellung, dass eine solche von der Verwaltung auf Grund gesetzlicher Ermächtigung ausgesprochene Bindung nur eine konkrete Ausgestaltung der sozialen Gebundenheit des Eigentums darstelle und zwar auch dann, wenn diese Bindung nicht gegenüber allen Eigentümern von Grundstücken, denen sie auferlegt werden könnte, ausgesprochen worden ist, da die somit gegebene "Ungleichheit" in der Eigenart der Rechtsfigur der Pflichtigkeit liege, wollte der Bundesgerichtshof den Nachweis führen, inwiefern die Eintragung in diesem Fall keine Enteignung sei. Diese Erwägungen waren aber nur deshalb erforderlich, weil der Bundesgerichtshof die Eintragung für einen Einzelakt hielt und sich dadurch gezwungen sah, seine Sonderopfertheorie dahingehend zu erläutern, dass der Erlass eines Einzelaktes nicht Indiz für das Vorliegen einer Enteignung sein könne 251).

In dem Urteil des Bundesgerichtshofes vom 25.3.1957 252), das einen spezifischen Streitfall des Naturschutzrechtes betraf, die Eintragung einer Buchengruppe in das Naturdenkmalbuch, schliesst sich die Begründung zum Teil wört-

249) siehe Anm. 204

250) siehe Anm. 188

251) so Forsthoff S. 301, Weber DVBl 1955, 41;
siehe dazu aber oben S. 50

252) siehe Anmerkung 210

lich, an die Ausführungen im vorgenannten Urteil an. Dieses Urteil bezeichnet die Eintragung als einen einmaligen Akt, der aber eine Dauerwirkung hat (und zwar hinsichtlich der Eigentumsbeschränkung).

Sowohl die Erörterungen des Bundesgerichtshofes zu Einzelakt und Sonderopfer, als auch die Bezeichnung der Eintragung in diesem Zusammenhang als einmaligen Akt rechtfertigen die Annahme, dass dieses Gericht in der Eintragung von Naturerscheinungen in Naturdenkmalsbuch und Landesnaturschutzbuch einen Einzelakt gegenüber den privatrechtlich Berechtigten sieht, soweit dadurch deren Eigentum beschränkt wird.

In gleicher Weise wie die ebengenannte Rechtsprechung sieht AsaI 253) in der Eintragung von Naturdenkmälen und Naturschutzgebieten Verwaltungsakte, durch die jeweils nur der oder die Eigentümer betroffen werden. Beim Schutz von Landschaftsteilen werde die Aussonderung dagegen durch einen gesetzgeberischen Akt vorgenommen.

2) Die Lehre Webers

Seine Abhandlung 254) hat die Grenzziehung zwischen Sozialbindung und Enteignung zum Ziel.

Die Grenze zur Enteignung werde nur beim Schutz von Naturdenkmälen, Naturschutzgebieten und Landschaftsteilen erreicht und gelegentlich überschritten. Wo sich im einzelnen der Enteignungstatbestand verwirkliche, sei nur am konkreten Beispiel zu veranschaulichen. Deshalb werde auf Naturschutzgebiete abgestellt.

Ginge man von dem Beschluss des Grossen Senats des Bundesgerichtshofes vom 10.6.1952 255) aus, dann erwiese sich die Erklärung einer Fläche zum Naturschutzgebiet mitsamt den darin eingeschlossenen Beschränkungen der Eigentümerbefugnis in der Tat prinzipiell und potentiell als eine Enteignung. Ein Naturschutzgebiet würde immer durch einen Individualakt begründet, heute durch Eintragung in das Naturschutzbuch §§ 12, 13 NatSchG.

§ 21 Abs. 3 NatSchG und § 21 Abs. 2 DVO NatSchG bezeichneten und behandelten darüber hinaus Massnahmen, durch die früher Naturschutzgebiete begründet worden sind, ausdrücklich als Einzelakte, gleichgültig, ob sie nach den seinerzeit behelfsmässig herangezogenen Rechtsgrundlagen als Polizeiverordnungen ergangen seien. Die Schaffung eines Naturschutzgebietes sei deshalb klar als Einzeleingriff in die Rechtsposition des betroffenen Eigentümers ausgewiesen. Entsprechendes gelte auch für den Schutz von Naturdenkmälen und Landschaftsteilen.

253) S. 27

254) in DVBl 1955, 40 ff

255) siehe Anm. 188

3) Die Lehre Obermayers

Während die bisher angeführten Meinungen, zumindest bei Naturdenkmalen und Naturschutzgebieten, die Rechtsnatur der Eintragung unter dem Gesichtspunkt der Privatrechtsbeschränkung bestimmten, geht Obermayer 256) von den Verbotsbestimmungen des Naturschutzgesetzes aus.

Die Eintragung eines Naturdenkmals oder Naturschutzgebietes sei eine Massnahme, welche die in § 16 NatSchG in Verbindung mit den in § 10 DVO NatSchG enthaltenen Verbotsnormen ausfüllt und demnach den Charakter eines Teilrechtsatzes hat. Wenn das Gesetz schlechthin die Veränderung von eingetragenen Naturdenkmalen und Naturschutzgebieten untersage, so verlange der rechtsstaatliche Charakter der Vorhersehbarkeit, dass jede durch eine solche Verbotsnorm angesprochene Person das Tatbestandsmerkmal der Eintragung eindeutig zur Kenntnis nehmen könne. Dies sei aber nur dann möglich, wenn dieses Tatbestandsmerkmal selbst als Verordnung zustande komme und damit der Allgemeinheit bekanntgemacht werde.

Bei der Anordnung nach § 19 NatSchG, § 13 DVO NatSchG sei zu unterscheiden, ob sie sich auf die Landschaft selbst beziehe und demgemäss jedermann Veränderung verbiete oder ob sie gegenüber bestimmten "Betroffenen" zu erlassen sei. Im ersten Fall seien sie Rechtssätze, im zweiten Verwaltungsakte.

Von den Rechtssätzen würden auch die privatrechtlich Berechtigten von der gleichen Rechtsfolge betroffen wie jedermann. Man könne deshalb nicht sagen, dass die Verordnungen inhaltlich eine Doppelnatur hätten (so Schotthöfer BayVBl 1957, 242). Eine andere Frage sei es dann, ob die privatrechtlich Verfügungsberechtigten wirtschaftlich und damit unter dem Gesichtspunkt der Enteignung bzw. Aufopferung beeinträchtigt würden.

4) Die Lehre Schotthöfers

Er geht einen Mittelweg bei der Bestimmung der Rechtsnatur der naturschutzrechtlichen Hoheitsakte, indem er sowohl dem Verbot, das sich an die Allgemeinheit wendet als auch der privatrechtsbeschränkenden Wirkung Rechnung zu tragen versucht.

a) Naturdenkmal, Naturschutzgebiet und Landschaftsbestandteil

Schotthöfer vertritt die Meinung 257), dass in die Verfahrensvorschriften für die Eintragung von Naturdenkmalen und Naturschutzgebieten sowohl Elemente des Rechtssatzes als auch des Verwaltungsaktes Eingang gefunden hätten. Für die Annahme einer Einzel- bzw. Allgemeinverfügung im Hinblick auf die Grundstücksberechtigten liessen sich die von Wissenschaft und Rechtsprechung aufgestellten Kriterien für den Verwaltungsakt anführen. So sei der Kreis der Betroffenen bei

256) in BayVBl 1958, 203

257) in BayVBl 1957, 241 ff

Naturdenkmalen und kleineren Naturschutzgebieten regelmässig bestimmbar. Daran könne auch die Dauerwirkung und damit ein möglicher Wechsel unter den Berechtigten nichts ändern. Auch der Gegenstand der Regelung könne als konkret bezeichnet werden.

Soweit sich die Anordnung dagegen an die Allgemeinheit wende, würden die Elemente der Rechtsnorm überwiegen. Der Adressatenkreis sei hier in keiner Weise abgrenzbar, da Zuwiderhandlungen praktisch durch jeden erfolgen könnten. Die Dauerregelung sei insoweit auf eine unbestimmt grosse Zahl von Fällen abgestellt und damit generell.

Zusammenfassend sei daher festzuhalten, dass die regelmässig nach vorgeschriebenem Muster 258) ergehenden Anordnungen zur Errichtung von Naturdenkmalen und Naturschutzgebieten je nach der Stellung des Adressaten zum Schutzobjekt die Merkmale des Verwaltungsaktes oder der Rechtsverordnung aufwiesen.

Das gleiche müsse auch für Anordnungen nach §§ 5, 19 NatSchG gelten, die sich mit dem Schutz von sog. Landschaftsbestandteilen 259) befassen, da sich hier der Schutz ähnlich den Naturdenkmalen auf bestimmte Einzelobjekte erstrecke. Demgemäss deckten sich auch die Verbote nach § 2 des Verordnungsmusters E für Landschaftsbestandteile 260) mit denen in § 16 Abs. 1 NatSchG. Sachlich treffe diese Anordnung in erster Linie wiederum den privatrechtlich Berechtigten.

b) Das Landschaftsschutzgebiet im engeren Sinn, der Landschaftsteil

Nicht mit den gleichen Masstäben liessen sich dagegen Landschaftsschutzanordnungen messen, die sich mit den Landschaftsteilen befassen. Abgesehen vom Verfahren, das in seiner Ausgestaltung durch § 13 Abs. 2 DVO NatSchG überwiegend die Züge der Rechtsverordnung trägt, unterschieden sie sich dem Inhalt nach, auf den es für die Bestimmung der Rechtsnatur eines Hoheitsaktes allein ankommt, von den Anordnungen der Landschaftsbestandteile. Gegenstand des Schutzes sei bei ihnen nicht ein Einzelgebilde oder eine Gruppe von solchen, sondern die Erscheinung der Landschaft schlechthin. Entsprechend dieser umfassenden Zweckbestimmung seien auch die Schutzmassnahmen nicht auf bestimmte Gegenstände bezogen. Zwar seien auch hier die an den Grundstücken des Schutzgebietes Berechtigten in erster Linie angesprochen, doch würden auch Dritte, wie z.B. ein Elektrizitätswerk, das eine neue Leitung plant, nicht minder betroffen. Das Lager- und Zeltverbot sei in der Hauptsache an die Allgemeinheit gerichtet. Jedenfalls sei die bei Naturdenkmalen, Naturschutzgebieten und Landschaftsbestandteilen festgestellte Diskrepanz hinsichtlich des Wirkungsgrades der Anordnung nicht in dem gleichen Masse gegeben und damit die Stellung von Berechtigten und Allgemeinheit stark angenähert.

258) bei Mang S. 32 und 36

259) siehe oben S. 6

260) bei Mang S. 46

II. STELLUNGNAHME

Allen Entscheidungen und Abhandlungen, die sich bisher mit der Rechtsnatur von Eintragung und Anordnung als den die naturschutzrechtlichen Objekte schaffenden Hoheitsakten befassen, ist gemeinsam, dass sie diese Hoheitsakte jeweils nur unter einem Blickwinkel sehen, wenn sie sich für die Rechtsnatur entscheiden, entweder unter dem der Festlegung allgemeiner Verbote oder unter dem der Privatrechtsbeschränkung.

Für die Rechtsprechung der Obergerichte und Weber, die sich mit der Rechtsnatur dieser Hoheitsakte nur bei Gelegenheit der Abgrenzung von Sozialbindung und Enteignung befassen, gilt dies in höherem Masse als für Obermayer und Schotthöfer, die Eintragung und Anordnung insgesamt auf ihren Rechtsgehalt und ihre Einordnung unter das Begriffspaar Rechtssatz - Einzelakt überprüfen.

Die gesamte Rechtsprechung sieht in den Anordnungen gemäss §§ 5, 19 NatSchG ausschliesslich Rechtsverordnungen. Sie muss zu diesem Ergebnis gelangen, weil sie davon ausgeht, dass Inhalt dieser Anordnungen ein allgemeines Verbot der Vornahme bestimmter Handlungen ist, das die privatrechtlich Berechtigten in gleicher Weise trifft wie jedermann und zwar, entweder als Sozialbindung oder als Enteignung. Sie lässt dabei völlig ausser acht, dass mit dem Inkrafttreten einer solchen Anordnung das Blankettgesetz des § 21 NatSchG ausgefüllt wird und die Anordnung gemäss § 19 NatSchG deshalb kein selbständiges Dasein führen kann, sondern im Zusammenhang mit § 21 NatSchG (und darüber hinaus auch mit § 304 StGB) gesehen werden muss. Das Bundesverwaltungsgericht deutet in seiner Entscheidung vom 17. 7. 1958 261) mit der Feststellung, dass eine Anordnung gemäss § 19 NatSchG den Rechtscharakter eines Gebietes mit Wirkung für und gegen jedermann festlege, eine Trennung zwischen Festlegung der Tatbestandsmerkmale des Blankettgesetzes und anderen Rechtswirkungen zwar an, führt sie aber nicht durch. Ferner würdigt die Rechtsprechung auch nicht, dass durch die Anordnung dem oder den Eigentümern abschliessend und nicht weiter konkretisierbar eine sozialstaatliche Hypothek auferlegt wird.

Dieser Inhalt der Anordnungen gemäss § 19 NatSchG aber dient der Begründung dafür, dass die Anordnung nicht nur Rechtssatzcharakter als Tatbestandsfestsetzung des § 21 NatSchG hat, sondern auch Einzelakt ist, soweit sie die Grenzen des Eigentums bestimmt.

Hätte die Rechtsprechung den für die Anordnungen gemäss §§ 5, 19 NatSchG entwickelten Gedankengang auch für die Eintragungen gemäss §§ 3, 4, 12, 13 NatSchG weiterverfolgt, so hätte sie zu dem Ergebnis kommen müssen, dass § 16 NatSchG für Naturdenkmale und Naturschutzgebiete ein generelles rechts-

261) siehe Anm. 245

satzmässiges Veränderungsverbot 262) für die Allgemeinheit enthält und dass die Eintragung, da sie dieses Verbot ergänzt, damit Teil dieses Rechtssatzes ist. Von der durch die Eintragung ergänzten Verbotsnorm des § 16 NatSchG müssten dann nach der Argumentation der Rechtsprechung zu den Anordnungen gemäss § 19 NatSchG die privatrechtlich Berechtigten in gleicher Weise betroffen sein wie jedermann.

Diese Gedankengänge entwickelt aber erst Obermayer 263). Auch für ihn ist die Frage, ob die privatrechtlich Verfügungsberechtigten wirtschaftlich und damit unter dem Gesichtspunkt der Sozialbindung oder Enteignung beeinträchtigt werden, keine nach einer rechtlichen Doppelnatur, sondern eine besonders gravierende Rechtsfolge aus der für die Allgemeinheit geltenden Verbotsnorm, da auch er, wie die Rechtsprechung zu §§ 5, 19 NatSchG, Blankettgesetz und öffentlich-rechtliche Belastung des Eigentums ausser acht lässt.

Die Obergerichte haben die Schlussfolgerung aus ihrer Rechtsprechung zu §§ 5, 19 NatSchG nicht gezogen, sondern vielmehr in der geringen Anzahl von Urteilen, in denen darüber zu entscheiden war, ob die Eintragung eines Naturdenkmals oder Naturschutzgebietes eine Sozialbindung oder eine Enteignung beinhaltet, einen Einzelakt gegenüber den privatrechtlich Berechtigten gesehen. Die an die Allgemeinheit gerichtete Verbotsnorm des § 16 NatSchG, die der Ergänzung durch die Eintragung bedarf, sowie das Blankettgesetz des § 21 NatSchG liessen sie dabei völlig unberücksichtigt.

Eine nähere Begründung dafür, weshalb er die Eintragung und auch die Anordnung gemäss § 19 NatSchG immer als Einzelakte gegenüber dem Eigentümer betrachtet, bleibt, wie die Obergerichte, auch Weber 264) schuldig.

Ihm dient diese Feststellung dazu, die Schaffung von Naturdenkmalen, Naturschutzgebieten und sonstigen Landschaftsteilen in der freien Natur immer als Einzeleingriff und damit auf dem Boden der modifizierten Einzelaktstheorie des Bundesgerichtshofes, entgegen dessen eigener Rechtsprechung 265), "prinzipiell und potentiell" als Enteignung zu betrachten.

Weber erkennt damit zwar, dass die Schaffung naturschutzrechtlicher Gegenstände, auch die des sonstigen Landschaftsteils in der freien Natur, immer einen Ho-

262) Die Unterscheidung zwischen Naturdenkmalen und Naturschutzgebieten einerseits und sonstigen Landschaftsteilen in der freien Natur andererseits betrifft nur den Umfang des Verbotes, dass im ersteren Fall nämlich jede Veränderung verboten ist, während in geschützten Landschaftsteilen nur die in § 19 NatSchG genannten Änderungen verboten werden können, so Urteil des BVerwG vom 12. 7. 1956 siehe Anm. 244; nicht kann aber auf diesen Unterschied eine verschiedene rechtliche Behandlung des Verbotes gestützt werden.

263) siehe Anm. 256

264) siehe Anm. 254

265) siehe oben S. 50

heitsakt mit eigentumsbeschränkender Wirkung gegenüber den privatrechtlich an der Sache Berechtigten enthält; seine Darlegungen zur Rechtsnatur von Eintragung und Anordnung sind aber unvollständig, da er nicht auf das der Allgemeinheit gegenüber wirkende Verbot und die Festsetzung der Tatbestandsmerkmale im Rahmen des Blankettgesetzes eingeht.

Schotthöfer 266) lege als einziger dar, dass Eintragung und Anordnung gemäss § 19 NatSchG ihre Rechtswirkungen in zwei verschiedenen rechtlichen Ebenen entfalten und dass diesen Hoheitsakten daher eine rechtliche Doppelnatur eigen sei.

Er erkannte zwar, dass durch die Eintragung eines Naturdenkmals oder Naturschutzgebietes, sowie durch die Anordnung eines Landschaftsbestandteiles gemäss § 19 NatSchG und das damit verbundene Verbot bestimmter Handlungen dem privatrechtlich Berechtigten eine Schranke in seiner Verfügungsbefugnis auferlegt werde und zwar abschliessend mit dem Wirksamwerden von Eintragung und Anordnung, wenn diese Hoheitsakte auch Dauerwirkung aufweisen und, dass ihnen deshalb Einzelaktscharakter, in der Form des Verwaltungsaktes oder der Allgemeinverfügung, zukomme.

Auch sieht er in der Eintragung (in der Verbindung mit § 16 NatSchG) sowie in der Anordnung eines Landschaftsbestandteiles Hoheitsakte, die sich an die Allgemeinheit, "an den jedermann wenden" und gegen die auch jedermann zuwiderhandeln könne.

Da nach der Meinung Schotthöfers bei den Landschaftsteilen im engeren Sinn die Hauptaufgabe des Naturschutzes mehr in der Abwehr von Handlungen durch die Allgemeinheit liege, als von solchen durch die Grundstückseigentümer, macht er einen ungerechtfertigten Unterschied zwischen Naturdenkmalen, Naturschutzgebieten und Landschaftsbestandteilen einerseits und Landschaftsteilen im engeren Sinn andererseits. Ungerechtfertigt ist der Unterschied deshalb, weil durch Eintragung und Anordnung, gleichgültig welche Form der Unterschutzstellung sie zum Gegenstand hat, das Privatrecht so weit zurückgedrängt wird, als der öffentliche Zweck dies erfordert 267) und der Eigentümer immer Adressat dieser Einschränkung seines an der Sache bestehenden Privatrechts ist. Ob die Schranke, die dem Eigentümer durch die naturschutzrechtlichen Hoheitsakte gesetzt wird, besonders gravierende Eingriffe enthält oder nur eine geringe Beschränkung seiner Eigentümerposition, ist nicht eine Frage der Rechtsnatur, sondern des Masses der Betroffenheit durch einen Hoheitsakt.

Dass aber die Darlegungen Schotthöfers ein so unbefriedigendes Ergebnis bringen, nämlich die Bestimmung der Rechtsnatur nach der Stellung des Adressaten zum Schutzobjekt und der damit notwendig verbundenen Ausklammerung des privatrechtlich Berechtigten aus dem Adressaten des Verbotes - sowohl in § 16 NatSchG

266) siehe Anm. 257

267) siehe oben S. 46

als auch in der Anordnung gemäss § 19 NatSchG (soweit sich diese an die Allgemeinheit wendet) -, der Allgemeinheit, hat seinen Grund darin, dass Schotthöfer erkennt, dass das an die Allgemeinheit gerichtete Verbot des § 16 NatSchG oder der Anordnungen nach § 19 NatSchG nur in dem grösseren Zusammenhang mit dem Blankettgesetz des § 21 NatSchG, in dem diese Verbote erst ihre Wirksamkeit und Bedeutung erlangen, gesehen werden kann. Hätte er die Ausfüllung des Blankettgesetzes durch Eintragung (im Zusammenhang mit § 16 NatSchG) und Anordnung gem. § 19 NatSchG in seinen Ausführungen berücksichtigt, so hätte sich daraus ergeben, dass von dem allgemeinen Strafgesetz des "ergänzten" § 21 NatSchG der privatrechtlich Verfügungsberechtigte in gleicher Weise wie jedermann betroffen werden kann, dass die Beschränkung der aus dem Eigentumsrecht fliessenden Dispositionsfreiheit (auch bei Landschaftsteilen im engeren Sinn), die er in einer anderen Stellung des Eigentümers zum Schutzobjekt sieht, neben der Betroffenheit auch des privatrechtlich Berechtigten von dem allgemeinen Strafgesetz in einer anderen rechtlichen Ebene liegt. So aber sieht Schotthöfer nur das sich in § 16 NatSchG oder der Anordnung nach § 19 NatSchG entfaltende Verbot, das sowohl den Eigentümer in seinem Recht an der geschützten Sache beeinträchtigt, als auch die Allgemeinheit, allerdings in einer anderen Rechtsposition, etwa in der der persönlichen Freiheit.

III. VERGLEICHE MIT ANDEREN RECHTSGEBIETEN

Ebensowenig, wie die Entscheidungen und Abhandlungen, die sich bisher mit der Rechtsnatur von Eintragung und Anordnung nach dem Naturschutzgesetz befassten, sowohl auf die Blankettergänzung als auch auf die Privatrechtsbeschränkung eingingen, ist dies auf weiteren Rechtsgebieten geschehen, in denen, wie im Naturschutzrecht, durch einen einheitlichen Hoheitsakt ein Tatbestandsmerkmal entsteht und eine Beschränkung der Dispositionsfreiheit der privatrechtlich Verfügungsberechtigten eintritt.

1) Die Aufnahme in die Liste der jugendgefährdenden Schriften

Das Bundesgesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften 268) bestimmt in § 1, dass Schriften, die geeignet sind, Jugendliche sittlich zu gefährden, in eine Liste aufzunehmen sind, ebenso in den Fällen des § 18 GJS. Gemäss § 8 GJS verfügt die Bundesprüfstelle. Diese ist in Abweichung von dem Grundsatz des Art. 83 GG durch Gesetz vom 9. 6. 1953 als selbständige Bundesoberbehörde gemäss Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG errichtet worden 269).

268) vom 9. 6. 1953 (GVBl I 377)

269) Potrykus Anm. 3 zu § 8

Dem Verleger und dem Verfasser der Schrift ist nach § 12 des Gesetzes, soweit möglich, in dem Verfahren vor der Prüfstelle Gelegenheit zur Äusserung zu geben.

Wird eine Schrift in die Liste aufgenommen oder von ihr gestrichen, so ist dies unter Hinweis auf die zugrundeliegende Entscheidung oder auf die einstweilige Anordnung (§ 15 GJS) für das Bundesgebiet bekanntzumachen; die Bekanntmachungen für das Bundesgebiet erfolgen im Bundesanzeiger § 19 GJS, entscheidend für den Eintritt der Rechtsfolgen ist der Tag der Bekanntmachung § 3 GJS. Gemäss § 14 des Gesetzes sind die Entscheidungen der Prüfstelle dem Bundesminister des Innern, jedem Land, soweit möglich dem Verleger und Verfasser der Schrift und anderen am Verfahren beteiligten Behörden, Verbänden und Personen zuzustellen.

Die §§ 3, 4 und 5 des Gesetzes enthalten die Beschreibung von Handlungen, die nach Bekanntmachung der Aufnahme der Schrift in die Liste einem unbestimmten Personenkreis, der zum Teil nach sachlichen Merkmalen gekennzeichnet ist, bei Strafe (§ 21 GJS) verboten sind 270).

Gegen die Entscheidung der Bundesprüfstelle lässt § 20 GJS die Anfechtungsklage im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu. Anfechtungsberechtigt sind im Fall der Aufnahme in die Liste Verleger und Autor, ferner der Buchhändler und die Vertriebsfirma 271).

Die Aufnahme einer Schrift in die Liste jugendgefährdender Schriften ist sowohl der äusseren Form als auch dem Inhalt nach unmittelbar der Eintragung eines Naturdenkmals oder Naturschutzgebietes zu vergleichen 272); es entsteht nach demselben Verfahren, wie es das Naturschutzgesetz für Naturdenkmale und Naturschutzgebiete vorschreibt, ein neues Objekt, das es nur auf diesem Rechtsgebiet gibt: die jugendgefährdende Schrift. Sie ist, wie die naturschutzrechtlichen Gegenstände, eine öffentlich-rechtliche Sache 273).

Die §§ 3, 4 und 5 GJS enthalten wie § 16 NatSchG alle Tatbestandsmerkmale mit Ausnahme der Aufnahme einer bestimmten Schrift in die Liste und sind

270) Eine Ausnahme von dem Grundsatz der Aufnahme in die Liste als Voraussetzung der Möglichkeit einer Bestrafung bildet § 6 GJS, wonach Schriften, die Jugendliche offensichtlich schwer gefährden, den Beschränkungen der §§ 3 bis 5 GJS unterliegen, ohne dass es einer Aufnahme in die Liste und einer Bekanntmachung bedarf. Das gleiche gilt für Schriften, die durch Bild für Nacktkultur werben.

Die offenbar schwere Jugendgefährdung kann nur extreme Fälle umfassen, die noch dringlicher sind als die des § 15 GJS, vgl. Beschluss des Landgerichts München I vom 3.10.1953, Juristische Rundschau 1954, 33

271) Potrykus Anm. 5 zu § 20

272) mit Ausnahme der Bestimmung des Rechtsmittels in § 20 GJS

273) siehe oben S. 2

in Verbindung mit § 21 GjS äusserlich komplexe Strafgesetze, teilweise ergänzungsbedürftig durch die Aufnahme in die Liste 274). Insoweit ist die Aufnahme Teilrechtssatz, der gemäss § 19 GjS nach einer für Rechtssätze erforderlichen Publikationsart bekanntgemacht wird.

Daneben enthält die Aufnahme in die Liste aber auch eine Beeinträchtigung der Rechtsposition der von der Aufnahme betroffenen Verleger, Autoren, Buchhändler und Vertriebsfirmen 275). Dabei weist sie die Merkmale des Einzelaktes auf. Dem trägt auch die Gewährung des Rechtsmittels der Anfechtungsklage in § 20 GjS Rechnung.

Die Aufnahme einer Schrift in die Liste der jugendgefährdenden Schriften ist, wie die Eintragung nach dem Naturschutzgesetz, ein Hoheitsakt, der sowohl einen Teilrechtssatz als auch einen Einzelakt beinhaltet. Dieser Einzelakt ist in den Fällen, in denen er den von dem Einzelakt betroffenen Personen nicht zugestellt wird § 14 Abs. 1 Ziff. 3 + 4 GjS, Rechtsverordnung im formellen Sinn; wird er dagegen diesen Personen einzeln eröffnet, hat er auch äusserlich die Form eines Einzelaktes.

In gleicher Weise unbefriedigend, wie Rechtsprechung und Rechtslehre die Rechtsnatur der Eintragung bestimmten, hat dies auch Potrykus für den Hoheitsakt der Aufnahme in die Liste der jugendgefährdenden Schriften getan. Er erblickt darin einen konstitutiven Verwaltungsakt 276), der die jugendgefährdende Schrift zur Entstehung bringt, lässt aber im Gegensatz zu Forsthoff, auf Grund der Bestimmung des § 20 GjS die Anfechtungsklage durch die betroffenen Verleger, Autoren, Buchhändler und Vertriebsfirmen wegen Beeinträchtigung ihrer Rechtsposition zu.

Daneben stellt aber Potrykus auch Merkmale des Hoheitsaktes der Aufnahme in die Liste der jugendgefährdenden Schriften heraus, die nur Indiz für einen (Teil-)Rechtssatz sein können, den er aber in der Aufnahme nicht sieht. Er erkennt zwar, dass § 21 GjS in Verbindung mit den §§ 3 mit 5 GjS ergänzungsbedürftig ist, um seine Wirksamkeit zu entfalten, stellt aber dann auf das formelle Merkmal der Bekanntmachung 277) und nicht auf deren Inhalt ab; andererseits sieht er es als Voraussetzung der Bestrafung wegen Vorsatzes an, dass der Täter weiss, dass es sich um eine nach § 1 GjS eingetragene Schrift handelt 278) und stellt damit auf den Inhalt der Aufnahme und damit auch der Bekanntmachung ab.

Auch darin liegt ein Erkennen der Blankettnatur der §§ 3 mit 5 in Verbindung mit

274) a. A. Potrykus, Anm. 2 zu § 21, der in der Bekanntmachung ein Tatbestandsmerkmal des § 21 sieht, da sie, wie die §§ 3-5 erkennen liessen, die Beschränkungen tatsächlich eintreten lasse.

275) Bergold in NJW 1954, 988

276) siehe oben Anm. 46

277) siehe Anm. 231_i

278) Potrykus Anm. 2 zu § 21

§ 21 GJS, wenn Potrykus für die Bestrafung im Hinblick auf den subjektiven Tatbestand erst den Tag nach der Bekanntmachung entscheidend sein lässt.

2) Wasserschutzgebiete nach dem Bayerischen Landesstraf- und Verordnungsgesetz und dem Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts

Nach Art. 13 Abs. 1 Ziff. 2 des Bayerischen Landesstraf- und Verordnungsgesetzes können die Gemeinden und Landkreise zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Reinlichkeit oder Gesundheit Verordnungen über die Reinhaltung der Einrichtungen erlassen, die der Wasserversorgung oder der Abwässerbeseitigung dienen, sowie des für die Wasserversorgung bestimmten Wassers. Soweit das Wasserhaushaltsgesetz des Bundes, das in § 19 die Festsetzung von Wasserschutzgebieten ermöglicht, für eine Anwendung des Art. 13 LStVG überhaupt noch Raum lässt, erfolgt die Schaffung von Trinkwasserschutzgebieten 279), in denen die in der Verordnung bestimmten Handlungen verboten sind. Wer einer solchen Verordnung zuwiderhandelt, wird gemäss Art. 13 Abs. 3 LStVG mit Geldstrafe oder mit Haft bestraft.

Durch die Verordnung entsteht eine öffentlich-rechtliche Sache: das Trinkwasserschutzgebiet.

Art. 13 Abs. 3 LStVG ist ein Blankettgesetz, voll ergänzungsbedürftig durch die Verordnung des Art. 13 Abs. 1 Ziff. 2 LStVG, das Trinkwasserschutzgebiet ist Tatobjekt dieses ergänzten Strafgesetzes.

Adressat des Verbotes in der Verordnung gemäss Art. 13 Abs. 1 S. 2 und dadurch fähig, den Tatbestand des Blankettstrafgesetzes mit der Rechtsfolge der Bestrafung zu verwirklichen, kann sowohl die Allgemeinheit sein als auch die Eigentümer oder Nutzungsberechtigten, bestimmend dafür ist der Inhalt der Verordnung 280).

Da sich aber die Rechtsnatur danach bemisst, ob das Verbot einem unbestimmten oder aber einem abschliessend bestimmbar Personenkreis oder auch nur einer einzelnen Person gegenüber ergeht, kann eine Verordnung gemäss Art. 13 Abs. 1 Ziff. 2 sowohl Rechtssatz als auch Einzelakt sein. Die Erkenntnis, dass der Name eines Hoheitsaktes Schall und Rauch ist, wenn er am Wesen der Dinge vorbeigeht 281), gilt daher auch für Gesetze, die unter der Geltung des Art. 19 Abs. 4 GG erlassen wurden.

279) ME über Richtlinien für die Einrichtung von Schutzgebieten für öffentliche Trinkwassergewinnungsanlagen (Trinkwasserschutzgebiete) vom 13. 8. 1953 (BayBSVJ II S. 11)

280) Kääb-Rösch § 13 Anm. 36

281) vgl. Obermayer S. 173

Die öffentlich-rechtliche Sache: Trinkwasserschutzgebiet kann daher sowohl Teil eines Rechtssatzes, als auch eines Einzelaktes sein 282).

Wendet sich das Verbot an die Allgemeinheit, so werden die privatrechtlich an dem Trinkwasserschutzgebiet Berechtigten in gleicher Weise wie im Naturschutzrecht in ihrem Recht beschränkt, es wird ihnen im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Verordnung eine öffentlich-rechtliche Belastung auferlegt 283), die sie in einer anderen Rechtsebene trifft und deshalb nicht eine besonders gravierende Rechtsfolge des Rechtssatzes, der sich an die Allgemeinheit wendet, ist.

Die Rechtsnatur dieser Trinkwasserschutzverordnungen gemäss Art. 13 LStVG fand bisher noch keine Erörterung. Nach Bengl - Berner - Emmerig 284) bezieht sich Art. 13 LStVG auf Zustände und Vorgänge im privaten Bereich, sofern sich diese auf die Öffentlichkeit, d.h. auf einen unbestimmten Personenkreis auswirken können.

Käab-Rösch 285) erkennen, dass die Bezeichnung "Verordnung" in Art. 13 LStVG noch nichts über die Rechtsnatur dieses Hoheitsaktes aussagt, dass sich, wer Adressat des Verbotes ist, vielmehr aus dem Inhalt ergibt. Als mögliche Adressaten werden von ihnen die Eigentümer oder Nutzungsberechtigten einerseits und die sonstigen Benützer der Grundstücke, d.h. die Allgemeinheit, andererseits benannt.

§ 19 Abs. 1 des Wasserhaushaltsgesetzes ermächtigt die zuständigen Verwaltungsbehörden zur Festsetzung von Wasserschutzgebieten. Es entsteht dadurch, wie bei den naturschutzrechtlichen Objekten eine öffentlich-rechtliche Sache, da der rechtliche Gesamtstatus des Gegenstandes in dem Sinne verändert wird, dass er in das öffentliche Recht einbezogen wird. Um der Festsetzung eines Wasserschutzgebietes auch rechtliche Wirksamkeit zu verleihen, ist die Bestimmung eines Tatbestandes, an dessen Verwirklichung sich Rechtsfolgen knüpfen und dessen Tatobjekt das Wasserschutzgebiet bildet, notwendig. Nach § 19 Abs. 2 Nr. 1 können in den Wasserschutzgebieten bestimmte Handlungen verboten oder nur für beschränkt zulässig erklärt werden.

Soweit § 41 Abs. 1 Nr. 2 Wasserhaushaltsgesetz die Vornahme einer auf Grund des § 19 Abs. 2 S. 1 verbotenen Handlung als Ordnungswidrigkeit mit Geldbusse bedroht, ist er eine Blankettdrohung.

Da die Festsetzung eines Wasserschutzgebietes nach dem Wasserhaushaltsgesetz nicht die Bestimmung des Tatbestandsmerkmals eines Strafgesetzes ist, sondern

282) Der rechtliche Gehalt der Anordnung eines Trinkwasserschutzgebietes ist daher rechtlich, nicht tatsächlich, der Anordnung der einstweiligen Sicherstellung gemäss § 17 Abs. 3 NatSchG zu vergleichen; auf S. 63 ff wird daher verwiesen.

283) siehe oben S. 55

284) Anm. 1 zu Art. 13

285) siehe Anm. 280

die des Tatbestandsmerkmals einer Ordnungswidrigkeit, kann darin nicht ein unmittelbarer Parallelfall zu den bisher dargelegten Fällen gesehen werden.

Nachdem sich aber der Tatbestandsbegriff bei den Ordnungswidrigkeiten und das sich daran knüpfende Wissens- und Willenselement (mit Ausnahme des § 12 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten) von dem bei den Strafgesetzen nicht unterscheiden 286), ergibt sich auch bei ihnen die Rechtsnatur der ergänzenden Tatbestandsmerkmale aus dem Inhalt der Verbotsbestimmung.

Adressaten des Verbotes der Festsetzungsanordnung gemäss § 19 Abs. 2 Nr. 1 und damit im Fall der Tatbestandsverwirklichung von § 41 Wasserhaushaltsgesetz betroffen können aber wie bei den Trinkwasserschutzgebieten entweder die Allgemeinheit oder die privatrechtlich Berechtigten sein, je nachdem, ob die Handlungen, die im Einzelfall verboten werden, nur von den privatrechtlich Berechtigten ausgeführt werden können, oder ob dazu auch die Allgemeinheit in der Lage ist. Danach richtet sich, ob die Festsetzung des Wasserschutzgebietes inhaltlich Teil eines Rechtssatzes oder Verwaltungsaktes ist.

Gemäss § 19 Abs. 2 Nr. 2 Wasserhaushaltsgesetz können in den Wasserschutzgebieten die Eigentümer und Nutzungsberechtigten von Grundstücken zur Duldung bestimmter Massnahmen verpflichtet werden. Eine solche Anordnung trägt immer die Merkmale eines Einzelaktes, da sie gegenüber einem zumindest bestimmbareren Personenkreis unmittelbar rechtserheblich wirkt 287). Ergeht ein solcher Einzelakt nicht neben dem Verbot der Nr. 1, sondern enthält die sich auf das Wasserschutzgebiet beziehende Anordnung nur die Verpflichtung zur Duldung bestimmter Massnahmen, so ist die Festsetzung des Wasserschutzgebietes, wie auch, wenn sich das Verbot nur an die privatrechtlich Berechtigten wendet, Teil eines Einzelaktes.

Ebenso wie die naturschutzrechtlichen Gegenstände und das Trinkwasserschutzgebiet bewirkt auch die Schaffung eines Wasserschutzgebietes nach dem Wasserhaushaltsgesetz eine Einschränkung der privatrechtlichen Position der Betroffenen. Dem trägt auch § 13 Abs. 3 Wasserhaushaltsgesetz Rechnung. Soweit die Festsetzung des Wasserschutzgebietes Teilrechtssatz ist, liegt in der Festsetzung als Privatrechtsbeschränkung, wie auch in allen oben beschriebenen Fällen, zugleich ein Einzelakt 288).

3) Der Bannkreis

Zum Vergleich sei noch darauf hingewiesen, dass nicht immer, wenn Gegenstände ihren Gesamtstatus dadurch ändern, dass sie in das öffentliche Recht

286) vgl. Rotberg Anm. 1 b zu § 11

287) Obermayer S. 83

288) Witzel erwähnt in den Anmerkungen zu § 19 die Rechtsnatur der Festsetzung eines Wasserschutzgebietes nicht

einbezogen werden, auch eine Beschränkung privater Rechte damit verbunden sein muss. Soweit § 106 a StGB auf Vorschriften verweist, die über den Bannkreis erlassen worden sind, ist er Blankettgesetz, ergänzungsbedürftig durch § 16 des Versammlungsgesetzes und Rechtsetzungsakte des Bundes und der Länder, welche die Befriedung selbst nach örtlichen Gebietsabgrenzungen vornehmen. Die Festsetzung des Bannkreises ist daher die Bestimmung eines Tatbestandsmerkmals, des Tatobjekts, eines allgemeinen Strafgesetzes und damit Teilrechtssatz 289).

Diese Festlegung beinhaltet aber keine Beeinträchtigung irgendwelcher privater Rechte der Eigentümer der im Bannkreis belegenen Grundstücke, da die durch § 106 a StGB, § 16 Vers.G verbotenen Handlungen nicht Ausfluss privaten Rechts sein können.

§ 9 KEINE NOTWENDIGKEIT EINER ABGRENZUNG ZWISCHEN RECHTSSATZ UND EINZELAKT

Wenn Ule 290) die gemäss § 19 NatSchG erlassene Landschaftsschutzanordnung zu den Fällen zählt, in denen es umstritten ist, ob sie einen Verwaltungsakt oder eine Rechtsvorschrift darstellen, so verweist er damit auf die Ebene, in der sich bisher die gesamte Diskussion um die Rechtsnatur naturschutzrechtlicher Hoheitsakte bewegte. Es ist die Frage: entweder Rechtssatz oder Einzelakt. Die Darlegung des rechtlichen Gehalts von Eintragung und Anordnung hat aber gezeigt, dass diese Hoheitsakte sowohl die Merkmale des Rechtssatzes als auch die des Einzelaktes tragen (mit Ausnahme der Anordnungen gemäss § 17 Abs. 3 NatSchG, die einen Einzelakt enthalten und des § 6 Abs. 4 NatSchG, soweit Eigentümer die die Eintragung verfügende Körperschaft ist). Daher kommt es auf eine Abgrenzung zwischen Rechtssatz und Einzelakt, wie sie in grosser Zahl vor allem zu Fragen des Planungsrechts versucht wurde 291), für die Bestimmung der Rechtsnatur von Eintragung und Anordnung nach dem Naturschutzgesetz nicht an.

289) vgl. dazu die Bannkreis-Verordnung der Bayerischen Staatsregierung vom 17. 7. 1952, GVBl S. 240

290) Prozessrecht S. 96

291) vgl. u.a.: Urteil des OVG Lüneburg vom 18. 6. 1952 DVBl 1952, 570; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. 12. 1953 DVBl 1954, 296 = DÖV 1954, 662; Ringe in DVBl 1954, 246; Urteil des BayVG vom 3. 6. 1955 DVBl 1955, 740 = B. Baublatt 1956, 127, dazu Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 24. 8. 1956 BVerw. GE 4, 68 ff; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. 5. 1956 BVerw. GE 3, 265 ff = NJW 1956, 1849 ff = DVBl 1956, 513 ff = BayVBl 1956, 245 ff mit grosser Literaturübersicht, vgl. zu dem Urteil auch die Anmerkung von Obermayer in NJW 1956, 1849 ff; Urteil des Bundesge-

§ 10 DIE RECHTSKONTROLLE

Die rechtliche Doppelnatur von Eintragung und Anordnung ist auch zu berücksichtigen, wenn ihre Rechtskontrolle in Frage steht. Aus der Verschiedenartigkeit des Rechtsschutzes für Rechtsetzungs- und Einzelakte ergeben sich dabei besondere Probleme.

I EINTRAGUNG UND ANORDNUNG ALS RECHTSSATZ

1) Tatbestandsmerkmal und verwaltungsgerichtliche Kontrolle

Eintragung und Anordnung ergänzen das Blankettgesetz der §§ 16, 21 bzw. 21 NatSchG und bilden mit ihm nach der für diese Art von Gesetzen erforderlichen Gedankenoperation "des Zusammenlesens der getrennten Tatbestandsmerkmale" das einheitliche Strafgesetz, das, weil auch die Blankettergänzung Rechtssatzcharakter hat, ein einheitlicher Rechtssatz ist.

Wenn es auch für das Strafrecht unerheblich ist, wie die Irrtumslehre zu den Blankettstrafgesetzen zeigt, ob ein Tatbestandsmerkmal durch ein Gesetzgebungsorgan bestimmt wird oder durch eine Verwaltungsbehörde im Wege der Blankettausfüllung auf Grund gesetzlicher Ermächtigung, so ist dieser Unterschied doch für die verfassungs- und verwaltungsgerichtliche Nachprüfbarkeit von Bedeutung. Denn eine verwaltungsgerichtliche Nachprüfung der Blankettergänzungen kann nur erfolgen, wenn es sich um verwaltungsrechtliche Hoheitsakte handelt, denn nur dies liegt im Rahmen der sachlichen Zuständigkeit der Verwaltungsgerichtbarkeit. Vorschriften strafrechtlichen Charakters unterliegen nicht ihrer Prüfung. Ein Hoheitsakt behält aber solange seinen verwaltungsrechtlichen Charakter, als ihm die Strafvorschriften nur beigelegt sind 292), wie es in § 21 NatSchG der Fall ist. Hier dient die Strafbewehrung nur verwaltungsrechtlichen Zwecken, nämlich dem besonderen Schutz der betreffenden Naturerscheinungen 293). An dem verwaltungsrechtlichen Charakter von Eintragung und Anordnung ändert sich auch dadurch nichts, dass sich ihre Rechtsnatur, soweit die Strafvorschriften beigelegt sind, aus

Fortsetzung der Fussnote 291):

richtshofs vom 17.10.1956 NJW 1956, 1873 = DVBl 1957, 34; Moertel in BayVBl 1956, 321 ff, 362 ff, 1957, 10 ff, 45 ff; Forsthoff in DVBl 1957, 113 ff; Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 21.5.1957 NJW 1957, 1083 = DVBl 1957, 535 mit Anmerkung von Werner in DVBl 1957, 537; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 17.7.1958 NJW 1958, 1600.

292) Ule Prozessrecht S. 87

293) siehe oben S. 35, 40

ihrer Eigenschaft als Blankettergänzung ergibt. Denn bestimmend ist hier der absolute Vorrang des verwaltungsrechtlichen Zweckes des Naturschutzes. Eintragung und Anordnung als Blankettergänzung unterliegen daher der verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung.

2) Der Teilrechtssatz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren

Während die Anordnungen gemäss §§ 17 Abs. 3 (soweit sie Rechtssatzcharakter haben) und 19 NatSchG neben der Schaffung der naturschutzrechtlichen Objekte Verbotsbestimmungen enthalten und deshalb volle Rechtssätze sind, ist die Eintragung nur Teil eines Rechtssatzes in der Form der Rechtsverordnung, da erst durch die Verbindung mit dem förmlichen Gesetz des § 16 NatSchG ein voller Rechtssatz vorliegt. Für die gerichtliche Nachprüfung muss eine Trennung dieses inhaltlich einheitlichen Rechtssatzes erfolgen und zwar nach seiner äusseren Form: Denn die Eintragung als behördlicher Hoheitsakt kann nicht einem gerichtlichen Verfahren unterstellt werden, das nur für förmliche Gesetze gilt, während andererseits die in § 16 NatSchG bezeichneten Tatbestandsmerkmale und die sich darauf beziehende Rechtsfolge nicht Gegenstand eines Verfahrens sein können, das für untergesetzliche Rechtsnormen eröffnet ist.

3) Die Normenkontrolle

Zur Nachprüfung von Rechtsnormen im Rang unter dem förmlichen Gesetz bestand bis zum Inkrafttreten der Bundesverwaltungsgerichtsordnung am 1. April 1960 294) die Möglichkeit der Normenkontrollklage nach § 25 des Gesetzes über die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Verwaltungsgerichtsordnung sieht in § 47 die Wiedereinführung dieses Rechtsinstitutes durch die Landesgesetzgebung vor. Der bayerische Gesetzgeber hat in Art. 10 des Ausführungsgesetzes zur Verwaltungsgerichtsordnung vom 28.11.1960 295) von der Ermächtigung des § 47 der Verwaltungsgerichtsordnung Gebrauch gemacht und das Normenkontrollverfahren eingeführt. Die Voraussetzungen, unter denen nach Einführung dieser Verfahrensart ihre Erhebung zulässig ist, nennt die Bundesverwaltungsgerichtsordnung in § 47 selbst. Eine abweichende Regelung durch die Länder ist wegen Art. 31 GG nicht möglich. Danach kann den Antrag auf Entscheidung über die Gültigkeit einer landesrechtlichen Verordnung, für die gesetzlich nicht vorgesehen ist, dass sie durch ein Verfassungsgericht nachgeprüft werden kann, jede natürliche oder juristische Person stellen, die durch die Anwendung der Vorschrift einen Nachteil erlitten oder in absehbarer Zeit zu erwarten hat, sowie jede Behörde.

294) Bundesgesetzblatt S. 17

295) Gesetz- und Verordnungsblatt S. 266

Zur Entscheidung zuständig ist der Bayerische Verwaltungsgerichtshof 296) im Rahmen seiner Gerichtsbarkeit.

Die Rechtsvorschriften sind dem Normenkontrollverfahren entzogen, soweit sie durch ein Verfassungsgericht nachprüfbar sind § 47 VwGO.

Dies sind zunächst die Klagen, in denen geltend gemacht wird, die angegriffene Rechtsvorschrift verstosse gegen ein im Grundgesetz gewährleitetes Grundrecht oder gegen ein in Art. 33, 38, 101, 103 oder 104 GG enthaltenes Recht §§ 90 ff BVerf GG.

Im Bereich der bayerischen Verfassungsgerichtsbarkeit kann der Verwaltungsgerichtshof im Normenkontrollverfahren nicht entscheiden, soweit ein Gericht die Unvereinbarkeit einer Rechtsvorschrift mit der Bayerischen Verfassung behauptet Art. 92 BV, §§ 2 Nr. 5, 45 BVerfGGH, oder ein Staatsbürger die verfassungswidrige Einschränkung von Grundrechten der Bayerischen Verfassung durch eine solche Vorschrift geltend macht Art. 98 Satz 4 BV, §§ 2 Nr. 8, 54 BVerfGGH 297).

Zur Stellung des Antrags gemäss § 47 VwGO ist jede natürliche oder juristische Person berechtigt, die durch die Anwendung der Vorschrift einen Nachteil erlitten oder in absehbarer Zeit zu erwarten hat. Voraussetzung der Normenkontrollklage ist somit ein Rechtsschutzbedürfnis; das Gesetz gewährt keine Popularklage, die es jedem Staatsbürger, der an der Ungültigkeit einer Rechtsvorschrift ein irgendwie geartetes Interesse zu haben glaubt, gestatten würde, den Verwaltungsgerichtshof anzurufen 298). Der Antragsteller muss zu jenen Personen gehören, gegen die der untergesetzliche Rechtssatz angewendet werden kann 299). Darüber, was unter dem Begriff der Anwendung im Sinne des § 25 VGG und der ihm insoweit nachgebildeten § 47 VwGO 300), Art. 10 AGVwGO zu verstehen ist, herrscht keine Einigkeit. Als Voraussetzung der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes zur Normenprüfung wird überwiegend betrachtet 301), dass die Anfechtungsklage zu den allgemeinen Verwaltungsgerichten gegeben wäre, wenn eine zum Vollzug der zu prüfenden Norm getroffene Einzelmassnahme von dem Betroffenen angegriffen würde. Dabei ist wohl die Auffassung ausschlaggebend, dass es zu dem "Nachteil" im Sinne des § 47 VwGO überhaupt einer Einzelmassnahme bedürfe, nicht dagegen der Fall, dass die Rechtsnorm unmittelbar und ohne einer Umsetzung

296) siehe § 184 VwGO, Art. 1 Abs. 1 AGVwGO

297) vgl. Masson in BayVBl 1957, 235

298) Eyermann-Fröhler Anm. II 2a zu § 25, Hufnagl Anmerkungen zu § 25 S. 138, Menger S. 92

299) Hufnagl Anmerkungen zu § 25 S. 139

300) vgl. Ule Prozessrecht S. 86

301) Urteil des VGH vom 8.1.1948 VGHE n. F. I 1, 38 = VR 1, 215; Eyermann-Fröhler I 2a zu § 25; Masson in BayVBl 1957, 234.

durch einen Einzelakt zu bedürfen, in die Rechte des Betroffenen eingreift. Daneben wird die Meinung vertreten, dass der Nachteil nicht immer durch einen Verwaltungsakt zu gewärtigen sein müsse, er könne auch unmittelbar durch die zu prüfende Norm drohen 302).

Bei der Entscheidung, was unter der "Anwendung der Vorschrift" in § 47 VwGO zu verstehen ist, ist auf eine in den letzten Jahren sich entwickelnde Lehrmeinung 303) zum Begriff der öffentlichen Gewalt in Art. 19 Abs. 4 GG einzugehen.

Unter dem Gesichtspunkt, dass alle Rechtssätze noch eines Vollzugs durch einen Verwaltungsakt bedürfen, wurde auch der Begriff der öffentlichen Gewalt in Art. 19 Abs. 4 GG geprägt als "jede Tätigkeit im Bereich der Hoheitsverwaltung mit Ausnahme der Gerichtsbarkeit und der Rechtsetzung" 304). Demgegenüber gewinnt eine Meinung immer mehr an Boden, die den Zweck des Art. 19 Abs. 4 GG darin sieht, lückenlosen, umfassenden Rechtsschutz zu gewähren 305). Art. 19 Abs. 4 GG knüpft nicht an einen überkommenen Begriff des Verwaltungsaktes an, sondern stellt ab auf das Vorliegen einer Rechtsverletzung durch die öffentliche Gewalt. Dieses formelle Hauptgrundrecht soll eine umfassende richterliche Prüfung von Eingriffen in die Individualsphäre ermöglichen. Solche Eingriffe können auch durch abstrakt-generell formulierte Massnahmen (Rechtsetzungsakte) erfolgen 306). Die "öffentliche Gewalt" könnte viel zu leicht in das Gebiet der Rechtsetzung ausweichen, wenn man diesen Bereich aus der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG herausnehmen wollte. Bei dieser teleologischen Interpretation fallen auch Rechtsetzungsakte unter den Begriff der öffentlichen Gewalt. Für eine "Normenkontrollklage" im Rahmen des Art. 19 Abs. 4 GG muss der Kläger selbst, gegenwärtig und unmittelbar durch einen Rechtssatz, nicht erst durch einen Vollziehungsakt in seinen Rechten verletzt sein.

Soweit ein Rechtsetzungsakt erfolgreich angefochten wird, ist die Rechtskraft des Urteils auf die Feststellung beschränkt, dass dieser Kläger durch einen Rechtsetzungsakt in seinen Rechten verletzt wurde und dass ihm gegenüber dieser Akt unwirksam ist.

Eine allgemeine Feststellung der Nichtigkeit, wie bei den sonstigen Normenkon-

302) Urteil des Württemberg-Badischen VGH vom 23. 3. 1950 DVBl 1950, 573 = VR 3, 616, zustimmend Bergmann NJW 1959, 1308

303) vgl. dazu Maunz-Dürig Erl. 18 zu Art. 19 Abs. 4 GG

304) vgl. die Bestimmung dieses Begriffes bei Obermayer S. 37-39

305) vgl. Maunz-Dürig Erl. 9 zu Art. 19 Abs. 4

306) einen Überblick über die zur Einbeziehung der Rechtsetzung in den Begriff der öffentlichen Gewalt vertretenen Auffassungen gibt Maunz-Dürig Erl. 18 zu Art. 19 Abs. 4; vgl. auch Forsthoff in DVBl 1957, 117, sowie Obermayer in BayVB1 1958, 70

trollverfahren, kann bei einer Klage nach Art. 19 Abs. 4 GG nicht erfolgen 307).

Art. 19 Abs. 4 GG garantiert im Rahmen seiner sachlichen Reichweite nicht nur einen Rechtsweg schlechthin, er führt auch nicht nur den ordentlichen Rechtsweg subsidiär bei Fehlen eines Verwaltungsrechtsweges ein, sondern er erweitert auch den Verwaltungsrechtsweg selbst, als den sachentsprechenden 308), dort, wo dieser zwar gegeben, in seiner Ausgestaltung aber unvollständig geblieben ist 309).

Eine Erweiterung des sachentsprechenden Rechtswegs für Normen, die, weil sie bereits unmittelbar rechtserheblich sind, keiner Konkretisierung durch Einzelakt mehr bedürfen, über Art. 19 Abs. 4 GG kann daher nur dann erfolgen, wenn die Nachprüfung dieser Normen nach den geltenden verwaltungsgerichtlichen Verfahrensordnungen nicht in einer Art und Weise möglich wäre, die den Notwendigkeiten des Art. 19 Abs. 4 GG Rechnung trägt.

Eine Nachprüfung untergesetzlicher Rechtssätze kann nach dem geltenden Verfahrensrecht nur im Weg der Normenkontrollklage gemäss § 47 VwGO erfolgen. Es ist daher entscheidend, ob nach Einführung dieses Rechtsweges durch die Landesgesetzgebung dieses Verfahren auch gegen Rechtssetzungsakte eröffnet ist, die, ohne einer weiteren Konkretisierung durch Einzelakt zu bedürfen, ein an die Allgemeinheit gerichtetes Verbot der Vornahme bestimmter Handlungen enthalten.

Denn auch für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels gegen Eintragung und Anordnung, soweit sie Rechtsetzungscharakter haben, kommt es, wie auch schon bei der Bestimmung der Rechtsnatur dieser Hoheitsakte, nicht allein auf die Schaffung eines öffentlich-rechtlichen Gegenstandes an, sondern auf den ganzen Rechtssatz mit Tatbestand und Rechtsfolge. Dies gilt auch für die Eintragung, obwohl sie nur ein Tatbestandsmerkmal zur Entstehung bringt, während den übrigen Tatbestand und die Rechtsfolge ein förmliches Gesetz enthält, das der Nachprüfung durch die verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle entzogen ist. Die Eintragung als Blankettergänzung verleiht diesem förmlichen Gesetz im Hinblick auf das durch sie entstandene Naturdenkmal oder Naturschutzgebiet Wirksamkeit. Daher unterliegt die Eintragung dem Normenkontrollverfahren als Teil der Verbotsnorm des § 16 NatSchG, der ein Tatbestandsmerkmal beinhaltet. Ob Gegenstand einer verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle auch eine Verbotsnorm (oder ein Teil einer solchen) sein kann, die, weil sie bereits unmittelbar rechtserheblich ist, keiner Konkretisierung durch Einzelakt mehr bedarf, bestimmt sich nach dem Sinn und Zweck dieser Verfahrensart. Da § 25 VGG eine Normenkontrolle nur dann zulies, wenn der Antragsteller durch die Anwendung der Rechtsvorschrift in absehbarer Zeit eine Benachteiligung zu gewärtigen hatte, ergab sich eine Streitfrage daraus, ob ein Antrag gemäss § 25 VGG noch zulässig ist, wenn be-

307) Maunz-Dürig Erl. 18 zu Art. 19 Abs. 4

308) Lerche in DVBl 1954, 628

309) Bachof S. 17

reits durch Verwaltungsakt eine Benachteiligung erfolgte. Bei der Beantwortung dieser Frage bestand ein Gegensatz zwischen dem Bayerischen und dem Württemberg-Badischen VGH 310). Der Bayerische VGH nahm ein Antragsrecht nach § 25 VGG dann an, wenn im Einzelfall in Anwendung der angegriffenen Rechtsvorschrift weitere Beeinträchtigungen durch neue Verwaltungsakte zu befürchten sind. Dagegen hat der Württemberg-Badische VGH in ständiger Rechtsprechung den Sinn des § 25 Abs. 1 S. 2 darin erblickt, dass damit nur ein Mindestmass einer Beschwerdung durch die zu prüfende Rechtsvorschrift festgelegt werden sollte, um zu verhindern, dass der VGH von ganz unbeteiligten Personen angerufen und zu einer möglicherweise rein akademischen Entscheidung gezwungen werden könnte. Das in einer früheren Entscheidung vermisste Rechtsschutzbedürfnis des Antragstellers an einer Normenprüfung beim Vorliegen eines mit einer Anfechtungsklage angreifbaren Verwaltungsaktes, das im übrigen bis zur Rechtskraft dieses Verwaltungsaktes auch noch bejaht werden könnte, könne nicht schlechthin entscheidend sein, denn für die Einführung der Normenkontrolle sei, wie die Allgemeinverbindlichkeit der Entscheidung zeige, nicht so sehr das Rechtsschutzbedürfnis des einzelnen Antragstellers, als vielmehr das Interesse aller rechtlich betroffenen Personen an einer ein für allemal erfolgenden Feststellung der Gültigkeit oder Ungültigkeit der Norm massgebend. Es solle durch die Normenprüfung erreicht werden, dass eine Anzahl von Einzelprozessen vermieden werde und die mit der Entscheidung verbundene Allgemeinverbindlichkeit solle verhindern, dass diese Prozesse möglicherweise bezüglich der gleichen Rechtsfrage in verschiedenem Sinne entschieden würden, was bei einer Mehrheit von Gerichten nicht ausgeschlossen wäre.

§ 47 VwGO lässt die Normenkontrolle durch den VGH eindeutig auch dann zu, wenn im Einzelfalle die Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage gegeben ist. Jedermann, der durch die Anwendung der Rechtsvorschrift einen Nachteil erlitten hat, soll zur Antragstellung berechtigt sein. Damit folgt die Bundesverwaltungsgerichtsordnung der bisherigen Rechtsprechung des Württemberg-Badischen VGH 311).

Ist es aber der Grund der Beschränkung der Antragstellung auf die Personen, die durch die Anwendung der Rechtsvorschrift einen Nachteil erlitten oder in absehbarer Zeit zu erwarten haben, ein Mindestmass an Beschwer einzuführen, um dadurch die Popularklage auszuschliessen, so kann der Begriff der "Anwendung der Vorschrift" nicht auf die Fälle beschränkt werden, in denen auf Grund der Rechtsvorschrift ein benachteiligender Verwaltungsakt ergeht.

Denn der Sinn und Zweck des verwaltungsgerichtlichen Normenkontrollverfahrens, nämlich das Interesse aller rechtlich betroffenen Personen an einer ein für allemal erfolgenden Feststellung der Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Norm, erfordert bei

310) vgl. Bergmann in NJW 1959, 1308, insbesondere Anm. 11 und 13

311) Bergmann in NJW 1959, 1309, Köhler Anm. V 3 zu § 47

den unmittelbar wirkenden untergesetzlichen Rechtssätzen in gleicher Weise die Möglichkeit einer Nachprüfbarkeit auf ihre Vereinbarkeit mit dem Landesrecht 312, 313). Die Landesverfassung 314) ist dagegen in Bayern nicht Prüfmasstab. Denn die Prüfung von Rechtssätzen im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit der Bayerischen Verfassung gehört zur ausschliesslichen Zuständigkeit des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes.

Durch die Anwendung der Rechtsvorschrift muss der Antragsteller einen Nachteil erlitten oder in absehbarer Zeit zu erwarten haben. Der Begriff des Nachteils muss dem Sinn und Zweck dieser Rechtsschutzeinrichtung entsprechend weit ausgelegt werden. Er bezeichnet jede Verletzung eines rechtlich geschützten Interesses 315).

Da im verwaltungsgerichtlichen Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO auch eine Nachprüfung der untergesetzlichen Rechtssätze erfolgen kann, die ihre Rechtswirkungen unmittelbar entfalten und bei denen deshalb keine Konkretisierung durch Verwaltungsakt mehr möglich ist, bedarf es keiner Erweiterung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsweges über Art. 19 Abs. 4 GG.

II. EINTRAGUNG UND ANORDNUNG ALS EIGENTUMSBESCHRÄNKUNG

Bei Eigentumsbeschränkungen ist eine Doppelgleisigkeit des Rechtsmittels zu unterscheiden:

Gegen Enteignungen als solche ist die verwaltungsgerichtliche Klage, wegen der Festsetzung der Entschädigung der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten gegeben.

Wird wegen der Festsetzung einer Entschädigung der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten beschritten, so haben diese Gerichte nicht nur über die Höhe der Entschädigung zu befinden, sondern auch über den Grund des Anspruchs, ob also der eigentumsbeschränkende Hoheitsakt der Verwaltungsbehörde eine entschädigungslose Sozialbindung oder aber eine entschädigungspflichtige Enteignung dar-

-
- 312) Mit Beschluss vom 14. 10. 1958 NJW 1959, 237 = DVBl 1959, 136 = DÖV 1959, 100 stellte das Bundesverfassungsgericht fest, dass das Reichsnaturschutzgesetz nicht als Bundesrecht fortgilt, vgl. dazu oben Vorlegungsbeschluss des Bayer. Verfassungsgerichtshofes vom 9. 10. 1957 DÖV 1957, 913, sowie die Entscheidung des Bayer. Verfassungsgerichtshofes vom 25. 2. 1959 GVBl 1959, 138 ff = NJW 1959, 267
- 313) gegen kommunale Gebiets- und Statusänderungen, die, wie Eintragung und Anordnung, keiner Konkretisierung durch einen Einzelakt mehr bedürfen, lassen Schweiger in DÖV 1955, 360 ff und Obermayer in BayVBl 1958, 69 ff die verwaltungsgerichtliche Nachprüfbarkeit gemäss § 25 VGG zu
- 314) so generell Ule Prozessrecht S. 87
- 315) Eyermann-Fröhler Anm. II 2a zu § 25, Masson in BayVBl 1957, 236

stellt. Denn von dem Streit über die Höhe des Anspruchs ist die Frage nach seinem Grund nicht zu trennen. Die ausschliessliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte aus Art. 14 Abs. 3 S. 4 GG ist danach auch dann gegeben, wenn die Enteignungsbehörde einen Entschädigungsanspruch gar nicht anerkannt hat 316). Deshalb ist auch eine Feststellungsklage darüber, ob der eigentumsbeschränkende Verwaltungsakt eine Sozialbindung oder eine Enteignung ausspricht, nicht zulässig. Denn ein Interesse des Klägers an alsbaldiger Feststellung § 43 VwGO ist nur dann zu bejahen, wenn der Kläger ohne eine gerichtliche Feststellung die Gefährdung seiner Rechte besorgen muss. Das ist aber nicht der Fall, wenn der Kläger vor dem ordentlichen Gericht eine Leistungsklage erheben kann und die Feststellung vor dem Verwaltungsgericht nur eine für den Zivilprozess erhebliche verwaltungsrechtliche Vorfrage betrifft. Denn die verwaltungsrechtliche Vorfrage kann, solange sie noch nicht von einem Gericht der Verwaltungsgerichtsbarkeit entschieden ist, von dem ordentlichen Gericht selbständig entschieden werden. Ihre Entscheidung durch ein Verwaltungsgericht ist nicht Voraussetzung für ein Sachurteil des Zivilgerichts 317).

Wendet sich dagegen der von der Privatrechtsbeschränkung Betroffene gegen den Verwaltungsakt als solchen, so ist für diese Klage der Verwaltungsrechtsweg gegeben. Er begehrt mit seiner Klage die Aufhebung des Verwaltungsaktes, indem er geltend macht, durch ihn in seinen Rechten verletzt zu sein § 42 VwGO. Würde aber durch das Verwaltungsgericht der eigentumsbeschränkende Verwaltungsakt aufgehoben, so wäre damit auch eine Entscheidung über den Rechtssatzcharakter dieser beiden Hoheitsakte verbunden. Denn die Eintragung oder die Anordnung ist ein einziger Hoheitsakt, der sowohl die Merkmale eines Rechtssatzes als auch die eines Verwaltungsaktes beinhaltet. Eine Aufhebung kann daher nur den ganzen Hoheitsakt ergreifen. Eine Trennung nach den verschiedenen Rechtswirkungen, aus denen sich seine rechtliche Doppelnatur ergibt, kann auf dem Gebiet des Verfahrensrechts nicht Platz greifen. Hier können Eintragung und Anordnung nur als Ganzes aufgehoben oder für nichtig erklärt werden.

Auf eine verwaltungsgerichtliche Klage wegen des in Eintragung oder Anordnung enthaltenen Verwaltungsaktes könnte nur eine Aufhebung der Eintragung oder Anordnung überhaupt erfolgen. Darin wäre aber eine Entscheidung über einen Rechtssatz enthalten, wenn auch nicht allgemein verbindlich, sondern nur mit Rechtskraft *inter partes* 318).

316) Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 8.12.1953 BVerwGE 1, 42 = DÖV 1954, 282, ebenso Urteil des Bundesgerichtshofes vom 26.11.1954 BGHZ 15, 268 ff und Rosenberg S.40

317) Ule Prozessrecht S.110

318) Das Verwaltungsgericht müsste dabei im Urteilsausspruch die Naturschutzbehörde zum Erlass des *actus contrarius* gemäss § 14 NatSchG, § 13 Abs.4 DVO NatSchG verpflichten; vgl. dazu Obermayer in BayVBl 1958, 70.

Eine Entscheidung über untergesetzliche Rechtsnormen kann aber nur im Weg des Normenkontrollverfahrens durch den Verwaltungsgerichtshof erfolgen und zwar bei Verneinung der Gültigkeit der Vorschrift mit allgemeinverbindlicher Wirkung § 47 VwGO.

Auch den von dem eigentumsbeschränkenden Verwaltungsakt Betroffenen kann daher als Rechtsmittel nur die Klage im Normenkontrollverfahren zur Verfügung stehen, da jeder gerichtliche Ausspruch über Eintragung und Anordnung notwendig eine Entscheidung über Rechtssatz und Einzelakt enthält. Dem durch Art. 19 Abs. 4 GG gewährten Rechtsweg ist damit genügt, da die Normenkontrolle im Verhältnis zum Anfechtungsverfahren den umfassenden Rechtsschutz gewährt.

Nur gegen die Anordnung gemäss § 17 Abs. 3 NatSchG ist, soweit sie ausschliesslich Einzelaktscharakter trägt, die verwaltungsgerichtliche Klage § 42 VwGO gegeben.

§ 11 ZUSAMMENFASSUNG

1) Eintragung und Anordnung verändern den rechtlichen Gesamtstatus der Gegenstände mit den Merkmalen der §§ 3, 4 oder 5 NatSchG in dem Sinn, dass sie diese, soweit es das öffentliche Recht erfordert, ihm unterstellen. Es entstehen dadurch öffentlich-rechtliche Gegenstände: Naturdenkmal, Naturschutzgebiet und sonstiger Landschaftsteil in der freien Natur.

Eintragung und Anordnung sind aber keine Hoheitsakte, die nur die Sache ergreifen, ohne irgendeine unmittelbare Rechtsbeziehung zu Personen zu begründen. Denn sobald die Verwaltung nach aussen hin, auf Grund ihrer Überordnung tätig wird, entsteht ein Verwaltungsrechtsverhältnis, in dem die Verwaltung dem untergeordneten Teil, einseitig befehlend, gegenübertritt. Untergeordnet kann aber nur eine Person, nicht auch eine Sache sein. Der Begriff der Über- und Unterordnung ist unlösbar mit dem Wesen der Person verbunden. Die Rechtsnatur von Eintragung und Anordnung ist daher nach ihren rechtlichen Wirkungen auf Personen zu bestimmen.

2) § 21 NatSchG ist ein Blankettgesetz, das nur die Strafdrohung enthält und der Ergänzung entweder durch § 16 NatSchG in Verbindung mit der Eintragung eines Naturdenkmals oder Naturschutzgebietes oder durch Anordnungen gemäss §§ 17 Abs. 3 und 19 NatSchG bedarf. Den Tatbestand des Blankettgesetzes ergänzen nur die einzelnen Tatbestandsmerkmale der ausfüllenden Verbotsvorschrift, nicht aber daneben auch diese selbst, da die Rechtswidrigkeit der Tat nie Tatbestandsmerkmal ist.

Eintragung und Anordnung bringen die naturschutzrechtlichen Objekte Naturdenkmal, Naturschutzgebiet und den sonstigen Landschaftsteil in der freien Natur zur Entstehung und schaffen damit über den Erlass oder die Ausfüllung einer Verbotsvorschrift Tatbestandsmerkmale eines Blankettstrafgesetzes.

Das so ergänzte Blankettgesetz des § 21 NatSchG ist äusserlich ein volles Strafgesetz, das Tatbestand und Rechtsfolge enthält; ein einheitlicher Rechtssatz ist es aber nur deshalb, weil auch die ergänzenden Tatbestandsmerkmale Teile eines Rechtssatzes sind, die ausfüllenden Verbotsvorschriften also Rechtssatzcharakter haben. § 16 NatSchG ergänzt durch die Eintragung eines Naturdenkmals oder Naturschutzgebietes und die Anordnungen gemäss §§ 17 Abs. 3 (soweit hier nicht die Merkmale des Einzelaktes gegeben sind) und 19 NatSchG sind Rechtsnormen, da sie einem individuell nicht bestimmten Personenkreis gewisse Handlungen allgemein verbindlich verbieten. Naturdenkmal, Naturschutzgebiet und sonstiger Landschaftsteil in der freien Natur sind Teile dieser Rechtsnormen, die Tatobjekte.

Ergeht dagegen gemäss § 17 Abs. 3 NatSchG nicht ein Rechtssatz, sondern ein Einzelakt, ist die Schaffung des einstweilig sichergestellten Naturschutzobjektes nicht Teil eines Rechtssatzes, sondern eines Einzelaktes.

3) Von den naturschutzrechtlichen Verboten und dem durch ihren Tatbestand ergänzten Blankettgesetz werden die privatrechtlich an der Sache Berechtigten in gleicher Weise wie jedermann betroffen. § 21 NatSchG ist *lex specialis* zu § 304 StGB und Täterfremdheit der Sache ist in § 21 NatSchG ebensowenig Tatbestandsmerkmal wie in § 304 StGB. Inhalt von Eintragung und Anordnung ist nicht nur die Begründung eines Tatbestandsmerkmals im Rahmen eines Rechtssatzes, dessen Rechtsfolgen die Allgemeinheit und damit auch den Eigentümer treffen, sondern auch die Schranke, die dem an dem neugeschaffenen Naturschutzobjekt privatrechtlich Berechtigten im Hinblick auf sein Recht an diesem Objekt auferlegt wird. Diese Schrankensetzung, die im Einzelfall Sozialbindung oder Enteignung sein kann, trifft den privatrechtlich Berechtigten in einer anderen Rechtsebene als das allgemeine Schutzgesetz des § 21 NatSchG. Ihm wird mit der Unterschutzstellung gleichsam eine öffentlich-rechtliche Belastung auferlegt, vergleichbar den dinglichen Lasten des Sachenrechts. Insoweit äussern Eintragung und Anordnung im Augenblick ihres Erlasses allen gegenüber, die zu diesem Zeitpunkt an den naturschutzrechtlichen Objekten privatrechtlich berechtigt sind, erschöpfend ihre Rechtswirkung und tragen damit die Merkmale des Verwaltungsaktes.

4) Eintragung und Anordnung weisen sowohl die Merkmale des (Teil-) Rechtssatzes als auch die des Verwaltungsaktes auf.

In zwei Fällen haben sie dagegen keine rechtliche Doppelnatur:

Erfolgt die Anordnung der einstweiligen Sicherstellung im Wege des Einzelaktes, so bilden Tatbestandsfestsetzung und Eigentumsbeschränkung einen einheitlichen Verwaltungsakt.

Wird gemäss § 6 Abs. 4 DVO NatSchG eine Naturerscheinung dem Schutz des Gesetzes unterstellt, die sich im Eigentum des Staates befindet, so ist die Konstruktion eines "In-sich-Verwaltungsaktes" abzulehnen.

5) Da jede verwaltungsgerichtliche Entscheidung über eine Eintragung oder Anordnung eine Entscheidung über eine untergesetzliche Rechtsnorm darstellt, kann eine Nachprüfung (mit Ausnahme des Einzelaktes gemäss § 17 Abs. 3 NatSchG) nur im Weg des Normenkontrollverfahrens erfolgen.

L E B E N S L A U F

Ich, Ingeborg Massinger-Weber, bin am 2. September 1934 als erstes Kind des Regierungsdirektors Dr. jur. Josef Weber und seiner Ehefrau Katharina geb. Eggerdinger in Weissenburg/Bayern geboren.

Meine ersten 11 Lebensjahre verbrachte ich in Bernau/Oberbayern, wo ich 4 1/2 Jahre die dortige Volksschule besuchte. Im Mai 1946 ging ich an das humanistische Gymnasium Landshut und von dort im September 1948 an das humanistische Gymnasium Straubing, das ich im Juli 1953 absolvierte.

Mit dem Wintersemester 1953/54 begann ich das juristische Studium an der Universität München, war im Sommersemester 1954 an der Universität Freiburg/Brsg. und kehrte im Wintersemester 1954/55 wieder nach München zurück, wo ich am 7. August 1957 die erste juristische Staatsprüfung abschloss.

Seit 1. Oktober 1957 bin ich als Rechtsreferendarin im Vorbereitungsdienst beim Oberlandesgericht München und der Regierung von Oberbayern. Vom 24. Mai mit 16. Juni 1961 habe ich den schriftlichen Teil der zweiten juristischen Staatsprüfung abgelegt.

Am 7. September 1960 heiratete ich in München den Medizinalassistenten Dr. med. Hermann Massinger.

gebung Manninger-Welch, bin am 1. September 1930 als erstes Kind der Ehe-
gattin Dr. jur. Josef Welch und seiner Ehefrau Karoline geb. Eggert-
Weissenburg/Bayern geboren.

Ersten 11 Lebensjahre verbrachte ich in Heiden, Bayern, wo ich 1941
die heutige Volksschule besuchte. Im Mai 1946 ging ich an das humanistische Gym-
nasium Landau und von dort im September 1948 an das humanistische Gym-
nasium Stranberg, das ich im Juli 1952 absolvierte.

Im Wintersemester 1952/53 begann ich das juristische Studium an der Univer-
sität München, was im Sommersemester 1953 an der Universität Freiburg/Breisg. und
im Wintersemester 1954/55 wieder nach München zurück, wo ich am
Juni 1957 die erste juristische Staatsprüfung abschloß.

Obwohl 1957 bin ich als Rechtsreferendar im Vorbereitungsdienst beim
Landgericht München und der Regierung von Oberbayern, Vord. 2A, Mai 1961
als 1961 habe ich den rechtlichen Teil der zweiten juristischen Staatsprüfung

September 1960 bestanden ich in München den Medizinalreferendar
ab Hermann Manninger.

